Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

دار الشروق

نظرية الإثبات

في الفقه الجنائي الإسلامي

الدكتور
أحمد فتحي بهنسي


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نظرية الإثبات

في الفقه الجنائي الإسلامي

الطبعة الرابعة
مزيدة
١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
الطبعة الخامسة
١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م

جميع حقوق الطبع محفوظة

© دار الشروق
القاهرة : ١٦ شارع جواد حسني - هاتف ٣٩٣٤٥٧٨ - ٣٩٣٤٨١٤
برقيا شروق - تلكس : 93091 SHROK UN
بيروت ص ب : ٨٠٦٤ - هاتف : ٣١٥٨٥٩ - ٨١٧٧٦٥ - ٨١٧٢١٣
برقيا . داشروق - تلكس SHOROK 20175 LE

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نظرية الإثبات

في الفقه الجنائي الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

الدكتور
أحمد فتحي بهنسي

دار الشروق

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إهداء

... إلى كل من يقتنع بفكرة

فيدعو إليها ويعمل على تحقيقها .

لا يقصد بها إلا وجه الله ومنفعة الناس

في كل زمان ومكان .

أهدي هذا الكتاب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الأولى

١

بسم الله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا توفيقه ورعايته فله عظيم الحمد وجزيل الشكر .

وبعد . . فعندما بدأت فى هذه السلسلة من البحوث الفقهية والدراسات المقارنة للفقه الجنائى الإسلامى بالفقه الغربى الوضعى أخرجت منذ سنوات قليلة كتاب « العقوبة فى الفقه الإسلامى » ثم كتاب « الجرائم فى الفقه الإسلامى » ثم كتاب « المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى » ثم كتاب « الحدود فى الإسلام » فلم أكن أقدر أن هذه الدراسات ستلقى فى بلاد العروبة كل هذا الاهتمام سواء أكان ذلك فى المغرب العربى أم فى المشرق .

وكان من أبرز مظاهر هذا الاهتمام أن أعيد طبع كتابى العقوبة والجرائم للمرة الثانية ولم يمض على نشرهما سوى سنتين أو أكثر قليلا ، وإن دل ذلك على شيء ، فإنما يدل على رغبة أكيدة فى التوسع فى دراسة الفقه الإسلامى بطريقة مقارنة بالفقه الوضعى تبرز محاسنه وتثبت كفايته وسموه .

والهدف من هذه الدراسات والبحوث المقارنة هو تطوير دراسة الفقه الإسلامى على نهج دراسة الفقه الغربى حتى نشتق منه قانوناً حديثاً يصلح للعصر الذى نعيش فيه .

حقيقة إن الشريعة نزلت على رسول الله صالحة لكل زمان ومكان ، ومن نعم الله على العباد ورحمته بهم أن نصوص هذه الشريعة نصوص عامة ، تمكنهم — فى إطار كتابه الكريم وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وهدى خلفائه الراشدين والتابعين وتابعيهم من أجلاء العلماء وأصحاب المذاهب والفقهاء — أن يقننوا فى مختلف فروع القانون ما يقوم بشئون دولتهم من إدارة ومعاملات وعقوبات على خير الوجوه وأكملها .

وإن كنا فى هذه الدراسات لم نتعرض إلا للجرائم والعقوبات فذلك لأن هذه الموضوعات فى الفقه ، أقل أبوابه تطوراً مع مقتضيات الحياة — لأن المسلمين كانوا يظنون مخطئين أنها تمس نصوصاً فى كتاب الله وسنة رسوله لا يمكن أن يلحقها أى تبديل أو تعديل .

والحقيقة أن ما فى الفقه الإسلامى عن هذه الأمور — والخلاف بين الفقهاء فى المسائل والفروع — تتيح للباحث المتعمق أن يجد ما يبغى ن آراء تفوق كثيراً أحدث نظريات الجريمة والعقوبة فى الفقه الوضعى الحديث .

وكنا فى كل موضوع من الموضوعات التى نبحثها ونجدها تسمو على القوانين الوضعية ، نزداد يقيناً بقوة هذه الشريعة التى بحث فقاؤها منذ أكثر من ألف سنة مختلف نظريات الجريمة والعقوبة التى لم يفطن إليها خبراء الاجتماع وعلماء القانون إلا فى هذا العصر الذى نعيش فيه .

* * *

وإن أول ما نسعى إليه الآن ونعمل فى سبيل تحقيقه بتوفيق الله أن نقوم بترجمة هذه الكتب إلى لغة أجنبية ليسهل على القارئ الأجنبى أن يتتبع مقارنة الشريعة الإسلامية بقانونه الوضعى فيلمس ما فى الشريعة من نظريات ومذاهب تفوق أحدث ما وصل إليه الفقه الوضعى الآن .

وإذا كنا — ونحن مسلمون — نشعر الآن بعد أن اطلعنا على هذه الكنوز التى كانت خافية علينا ، بقوة هذه الشريعة وسموها . فالمتوقع أن يشعر بمثل شعورنا الأجنبى الذى يبحث عن الحقيقة إذا اطلع عليها بالكيفية المقارنة التى نعرضها عليه .

* * *

واليوم نقدم للقارىء بحثاً جديداً هو : « نظرية الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى » فنضيف لبنة جديدة لهذه البحوث الإسلامية المقارنة .

وإنه وإن كانت نظرية الإثبات فى الفقه المدنى فى الشريعة قد تشترك فى بعض عناصرها مع فقهها الجنائى ، فسنذكر ذلك بالقدر الذى يعنينا على أن نبسط الأمر للقارىء دون أن نفيض فى شرح الإثبات فى المواد المدنية .

وقد جعلنا لهذا الكتاب مقدمة ، وتسعة فصول : الشهادة ، والإقرار ، والقرائن ، والخبرة ، ومعلومات القاضى ، والكتابة ، واليمين . ثم أوردنا طريقتين من طرق الإثبات الجنائى انفردت بهما الشريعة وهما القسامة واللعان . والله المستعان .


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مقدمة الطبعة الثانية

باسم الله الذى أكرمنى بنعمه وأفاض على بعلمه الواسع ، فاستطعت أن أحقق أمنية طالما جاشت فى نفسى وطافت بين نبضات قلبى منذ أن ألهمنى الله بعنايته وتوفيقه التعمق فى فهم هذا الفقه الإسلامى الأصيل ومقارنته بالفقه الجنائى الغربى حتى يسهل على القارئ — ذى الثقافة الحديثة والذى يصعب عليه الاطلاع على كتب الفقه القديمة — دراسته بطريقة تتناسب مع طريقة عصره .

وكان أن وفقنى الله لإخراج مجموعة من البحوث — مراجع — طافت والحمد لله بالمشرق والمغرب العربى وهى :

« العقوبة فى الفقه الإسلامى » ، « الجرائم فى الفقه الإسلامى » ، «المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى» ، «نظرية الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى» « نظريات فى الفقه الجنائى الإسلامى » ، « القصاص » ، « السياسة الجنائية فى الشريعة الإسلامية » ، « الدية فى الشريعة الإسلامية » .

وذلك خلاف بحثين لاطلاع القارئ العادى هما : « الحدود فى الإسلام » ، و « الحد والتعزير » .

والآن . . . هذا هو كتاب نظرية الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى فى طبعته الثانية أضفت إليها بعض الإضافات .

ولعلى بهذا أكون قد تمكنت من عرض الموضوع بصورة تفيد الباحثين والمطلعين .

والحمد لله رب العالمين .

وقد أخرج فى عام ١٩٧٠ كتاب : موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعى .
كما أخرج هذا العام كتاب : مدخل الفقه الجنائى الإسلامى .


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الإثبات

مقدمة فى الفقه الوضعى :

يجب أن يسمح للقاضى بأن يصل إلى الحقيقة بجميع الطرق التى يمكن أن تؤدى إليها فى نظره وأن يستنتجها من كل ما يمكن أن يدل عليها فى اعتقاده وإليه المرجع فى تقدير صحة الدليل وما به من قوة الدلالة .

ولا يحكم القاضى فى الدعوى إلا طبقاً لاقتناعه واعتقاده .

وهذه الطريقة التى تعطى القاضى الحرية المطلقة فى الإثبات تسمى بطريقة الأدلة الأدبية أو الإقناعية .

وفى بعض الأحوال يضع القانون قيوداً لحرية القاضى فى تكوين اقتناعه ، فيحرم عليه الأخذ بدليل معين أو يمنعه من الحكم بأمر إلا إذا توافر لديه دليل معين ، وما لم يتوافر هذا الدليل لا يمكن للقاضى أن يعتبر الواقعة المتنازع فيها ثابتة مهما توافر من الأدلة الأخرى ، ومهما اقتنع بها القاضى ، بل لا بد من توافر الدليل الذى أوجبه القانون وهو ما يسمى بطريقة الأدلة القانونية .

والمبدأ العام أن الأدلة القانونية هى طريق الإثبات فى المواد المدنية ولكنها قد تكون فى بعض الأحوال إقناعية .

فالقاضى فى المسائل المدنية لا يمكنه أن يكتفى باقتناعه الذى يمكن أن يستمده من شهادة الشهود أو من قرائن الأحوال مهما تكن قاطعة ، بل لا بد من وجود الدليل القانونى وهو الكتابة ، ومتى وجدت وجب اعتبارها دليلاً قاطعاً على صحة الواقعة ، ولا يرتفع هذا القيد وتعود للقاضى حريته فى الإثبات إلا إذا تعذر الحصول على الكتابة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كذلك من المسلم به أن الأدلة الإقناعية هى طريق الإثبات فى المواد الجنائية، فالقاضى غير مقيد بطريق مخصوص من طرق الإثبات، بل له أن يكوّن اعتقاده بثبوت الجريمة من جميع ظروف الدعوى . سواء كان ذلك بالكتابة أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات كشهادة الشهود أو القرائن أو غيرها .

إلا أنه فى بعض الحالات ينص القانون الجنائى على أدلة قانونية معينة تكون هى طرق الإثبات فى المواد الجنائية . فقد اشترط فى جريمة الزنا دليلا معيناً وأعطى لبعض المحاضر قوة قانونية فى الإثبات[1].

فى الشريعة الإسلامية :

لا تختلف القاعدة فى الشريعة الإسلامية عن القاعدة التى يأخذ بها الفقه الغربى فى الإثبات .

وقد لخص الفقيه العظيم ابن قيم الجوزية ذلك الرأى فى كتابه « إعلام الموقعين » قال :

« إن الشارع لم يقف الحكم فى حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكرين لا فى الدماء ولا فى الأموال ولا فى الفروج ولا فى الحدود ، بل قد حد الخلفاء الراشدون والصحابة رضى الله عنهم فى الزنا بالحبل وفى الخمر بالرائحة والقئ .

وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق كان أولى بالحد من ظهور الحبل والرائحة فى الخمر ، وكل ما يمكن أن يقال فى ظهور المسروق أمكن أن يقال فى الحبل والرائحة ، بل أولى .

فإن الشبهة التى تعرض فى الحبل من الإكراه ووطء الشبهة وفى الرائحة لا يعرض مثلها فى ظهور العين المسروقة .

---

(١) انظر ص ٤٤ المبادىء الأساسية للاجراءات الجنائية لعلى زكى العرابى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والخلفاء الراشدون والصحابة لم يلتفتوا إلى هذه الشبهة التي هي تجويز غلط الشاهد ووهمه ، وكذبه أظهر منها بكثير. فلو عطل الحد بهالكان تعطيله بالشبهة التي تمكن في شهادة الشاهدين أولى .

فهذا محض الفقه والاعتبار ومصالح العباد وهو من أعظم الأدلة على جلالة فقه الصحابة وعظمته ومطابقته لمصالح العباد وحكمة الرب وشرعه ، وأن التفاوت الذى بين أقوالهم وأقوال من بعدهم كالتفاوت الذى بين القائلين .

أما السر فى الأمر بالتعدد فإنه لا يلزم فيه فى جانب التحمل وحفظ الحقوق الأمر بالتعدد فى جانب الحكم والثبوت ، فالخبر الصادق لا تأتى الشريعة برده أبداً ، وقد ذم الله فى كتابه من كذب بالحق، ورد الخبر الصادق تكذيب بالحق، وكذلك الدلالة الظاهرة لا ترد إلا بماهو مثلها أو أقوى منها والله لم يأمر برد خبر الفاسق ، بل بالتثبت والتبين، فإن ظهرت الأدلة على صدقه قبل خبره، وإن ظهرت الأدلة على كذبه رد خبره، وإن لم يتبين واحد من الأمرين وقف خبره .

والمقصود أن الحاكم يحكم بالحجة التى ترجح الحق إذا لم يعارضها مثلها والمطلوب منه ومن كل من يحكم بين اثنين أن يعلم ما يقع ثم يحكم فيه بما يجب ، فالأول مداره على الصدق والثانى مداره على العدل[١]» .

ويجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه فى غير الحدود، ولم يوجب الله على الحكام أن لا يحكموا إلا بشاهدين أصلا ، وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين أو بشاهد وامرأتين وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك ، بل قد حكم النبى صلى الله عليه وسلم بالشاهد واليمين وبالشاهد ثم قال ابن عباس : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين . رواه مسلم »[٢].

---

(١) انظر ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٥ جزء ١ إعلام الموقعين .

(٢) انظر ص ٦٧ من الطرق الحكمية لابن القيم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كما يجوز الحكم بالإقرار؛ بل هو الطريق الغالب للإثبات وخاصة فى بعض الحدود كالزنا — فالبينة فيه أندر من النادر وهو أن يرى ذكر الرجل فى فرجها كالميل فى المكحله ولم يثبت قط الزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر وعثمان وعلى بالبينة فإنهم كلهم لم يحدوا الا بالإقرار[1].

وطرق الإثبات فى المواد الجنائية فى الشريعة الإسلامية كما هى فى الفقه الوضعى :

١ — البينة	٢ — الإقرار
٣ — القرائن	٤ — الخبرة
٥ — معلومات القاضى	٦ — الكتابة
٧ — اليمين .	

ونتكلم بعد ذلك عن طريقين انفردت بهما الشريعة الإسلامية وهما : القسامة واللعان .

البينــــة

البينة فى كلام الله ورسوله وكلام الصحابة، اسم لكل ما يبين الحق، فهى أعم من البينة فى اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين .

قال الله تعالى : « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات » . وقال : « وما أرسلنا من قبلك إلا رجالا نوحى إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون بالبينات والزبر » .

وقال : « وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة » .

وقال : « قل إنى على بينة من ربى » .

وقال : « أفمن كان على بينة من ربه » .

---

(١) انظر ص ١٦١ جزء ٤ فتح القدير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلم يختص لفظ البينة بالشاهدين بل ولا استعمل فى الكتاب فيهما ألبتة ه
فإذا عرفت هذا فقول النبى صلى الله عليه وسلم للمدعى : ألك بينة ؟

وقول عمر : البينة على المدعى . المراد من ذلك القول : ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة ؟[1]

وعلى ذلك سنتكلم عن الشهادة ، ثم الإقرار ، ثم القرائن ، ثم الخبرة ، ثم معلومات القاضى ، ثم الكتابة ، ثم اليمين .

---

(١) انظر ص ٩٠ جزء ١ إعلام الموقعين لابن القيم .



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفصل الأول

الشهادة

معنى الشهادة :

الشهادة لغة، هى البيان أو هى الإخبار القاطع، وهى القول الصادر عن علم حصل بالمشاهدة .

ولهذا قالوا إنها مشتقة من المشاهدة التى بمعنى المعاينة[1].

وقيل هى مشتقة من معنى الحضور، يقول الرجل شهدت مجلس فلان أى حضرت . قال الله تعالى « وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود » ، ولأنه يحضر مجلس القضاء للأداء يسمى شاهداً ويسمى أداؤه شهادة[2].

وسمى الشاهد شاهداً لأنه بين عند الحاكم الحق من الباطل . وهو أحد معانى اسمه تعالى « الشهيد »، وإلى هذا أشار بعضهم فى قوله تعالى « شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولو العلم قائماً بالقسط »[3].

وفى الشرع، هى إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء فتخرج شهادة الزور فليست شهادة وإطلاق الشهادة على الزور مجاز من قبيل إطلاق البيع على بيع الحق[4].

---

(١) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ منلا خسرو .

(٢) انظر ص ١١٢ جزء ١٦ المبسوط .

(٣) انظر ص ١٤٦ جزء ٤ الدسوقى، والراجح أنها فى الآية بمعنى البيان بالأدلة الكونية والقرآنية الواضحة وضوحاً يقوم مقام النطق .

(٤) انظر ص ٢ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ١٥٦ جزء ٧ حاشية البنانى، وانظر ص ٢٣٩ الراغب الأصفهانى على هامش النهاية لابن الأثير جزء ٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو هى اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى أو حق غيره ناشئاً عن يقين لا عن حسبان وتخمين وإليه الإشارة بقوله صلى الله عليه وسلم « إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع » .

حكم الشهادة

وحكم الشهادة وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية . والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لأنه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والإجماع .

ولا يجوز للقاضى تأخير الحكم بموجبها بعد وجود شروطها إلا فى ثلاثة أمور : رجاء الصلح بين الأقارب ، واستمهال المدعى ، وإذا كان عند القاضى ريبة .

والأصل فى الشهادة مرجعه إلى :

١ ــ الكتاب　　　٢ ــ السنة　　　٣ ــ الإجماع

أولا ــ الكتاب :

واستشهدوا شهيدين من رجالكم　　　« البقرة »

وأشهدوا ذوى عدل منكم　　　« البقرة »

وأشهدوا إذا تبايعتم　　　« البقرة »

ثانياً ــ السنة :

روى وائل[1] بن حجر قال :

جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبى صلى الله عليه وسلم

---

(١) وائل بن حجر الحضرمى القحطانى أبو هنيدة : من أقيال حضرموت ، وكان أبوه من ملوكهم . وفى حديث نبوى يرويه المؤرخون : « هو بقية أبناء الملوك وفد على النبى صلى الله عليه وسلم فرحب به وبسط له رداءه فأجلسه معه عليه . وقال : اللهم بارك فى وائل وولده =

فقال الحضرمى : يا رسول الله إن هذا غلبنى على أرض لى، فقال الكندى هى أرضى وفى يدى فليس له فيها حق . فقال النبى صلى الله عليه وسلم للحضرمى : ألك بينة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه . قال : يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه وليس يتورع من شىء . قال : ليس لك منه إلا ذلك . قال : فانطلق الرجل ليحلف له . فقال رسول الله لما أدبر : « لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله تعالى وهو عنه معرض » .

قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح .

وروى محمد بن عبدالله العزومى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه.

ثالثاً ـ الإجماع :

من موجز رسالة لعمر بن الخطاب إلى أبى موسى الأشعرى قال :

« . . . البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالا . واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمداً ينتهى إليه ، فإن أحضر بينته أخذت له بحقه وإلا استحللت عليه القضية ، فإن ذلك أنفى للشك وأجلى للعمى وأبلغ فى العذر، ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك ، وهديت لرشدك أن ترجع إلى الحق ، فإن الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل ، والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً فى حد ، أو مجرباً عليه شهادة زور ، أو ظنيناً

= واستعمله على أقيال من حضرموت وأعطاه كتاباً للمهاجرين بن أبى أمية ، وكتاباً للأقيال والعباهلة وأقطعه أرضاً ، وأرسل معه معاوية بن أبى سفيان إلى قومه يعلمهم القرآن والإسلام . ثم شارك فى الفتوح . ونزل الكوفة . وزار معاوية لما ولى الخلافة ، فأجلسه معه على السرير . وأجازه فرد عليه الجائزة ولم يقبلها . وأراد أن يجرى عليه رزقاً فقال: أنا فى غنى عنه وليأخذه من هو أولى به منى . واستقر فى الكوفة وكان له عقب بها . وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أحاديث وانتقل أحد أحفاده خالد المعروف بخلدون بن عثمان إلى الأندلس فكان من ولده بنى خلدون بإشبيلية » . انظر ص ١١٧ جزء ٩ الأعلام للزركلى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فى ولاء أو نسب، فإن الله قد تولى منكم السرائر ، ودرأ الحدود بالبينات والأيمان . . .[1] » .

وقال الشافعى : ولا يسع شاهداً أن يشهد إلا عما علم، والعلم من ثلاثة وجوه ، (منها) : ما عاينه الشاهد . فيشهد بالمعاينة .

و (منها) : ما سمعه ، فيشهد بما أثبت سمعاً من المشهود عليه .

و (منها) : ما تظاهرت به الأخبار . مما لا يمكن فى أكثره العيان وثبتت معرفته فى القلوب فيشهد عليه بهذا الوجه[2].

وقال شريح[3] : القضاء جمر فنحه عنك بعودين يعنى الشاهدين، وإنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء[4].

الفرق بين الشهادة والرواية :

الشهادة، إخبار ناشىء عن علم لا عن ظن أو شك، وهو معنى قول البعض الشهادة إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم .

والرواية هى إخبار بما لم يحصل فيه الترافع ولم يقصد به فصل القضاء وبت الحكم بل قصد به مجرد عزوه لقائله بحيث لو رجع عنه رجع الراوى[5].

---

(١) انظر نص الرسالة فى جمهرة رسائل العرب ص ٢٥٣ جزء ١ .

(٢) انظر ص ١٣٦ جزء ٢ أحكام القرآن للشافعى .

(٣) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندى ، أبو أمية من أشهر القضاة الفقهاء فى صدر الإسلام . أصله من اليمن . ولى قضاء الكوفة . فى زمن عمر وعثمان وعلى ومعاوية . واستعفى فى أيام الحجاج فأعفاه سنة ٧٧ هـ وكان ثقة فى الحديث مأموناً فى القضاء ، له باع فى الأدب والشعر ، وعمر طويلا ومات بالكوفة سنة ٧٨ هـ . انظر الأعلام ص ٢٣٦ جزء ٢ .

(٤) انظر ص ٤ جزء ١٢ المغنى .

(٥) انظر ص ١٥٦ جزء ٧ الزرقانى . قال القرافى : « أقمت ثمان سنين أطلب الفرق بين الشهادة والرواية وأسأل الفضلاء ولم أزل كذلك فى شدة قلق حتى طالعت شرح البرهان للمازرى فوجدته حقق المسئلة وفرق بين الأمرين فقال : هما خبران غير أن المخبر عنه إن كان عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات أو الشفعة فيما =

قال السيوطى فى الأشباه والنظائر تحت باب (ما افترق فيه الشهادة والرواية) .

١ — العدد يشترط فى الشهادة دون الرواية .

٢ — الذكورة لا تشترط فى الرواية مطلقاً ، بخلاف الشهادة فى بعض المواضع .

٣ — الحرية تشترط فى الشهادة مطلقاً دون الرواية .

٤ — تقبل شهادة المبتدع ، إلا الخطابية[1] ، ولو كان داعية . ولا تقبل رواية الداعية .

٥ — تقبل شهادة التائب من الكذب دون روايته .

٦ — من كذب فى حديث واحد رد جميع حديثه السابق . بخلاف من يتبين شهادته للزور فى مرة لا ينقض ما شهد به قبل ذلك .

٧ — لا تقبل شهادة من جرت شهادته إلى نفسه نفعاً أو دفعت عنه ضرراً ، وتقبل شهادة من روى ذلك .

٨ — لا تقبل الشهادة لأصل وفرع ورقيق ، بخلاف الرواية .

٩ — والعاشر ، والحادى عشر : الشهادة إنما تصح بدعوى سابقة وطلب لها ، وعنده حاكم بخلاف الرواية فى الكل .

١٢ — للعالم الحكم بعلمه فى التعديل والتجريح قطعاً مطلقاً فى الرواية ، بخلاف الشهادة فإن فيها ثلاثة أقوال أصحها التفصيل بين حدود الله تعالى وغيرها .

= لا ينقسم لا يختص بشخص معين بل هو عام فى كل الخلق والأعصار والأمصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار ، الزام لمعين لا يتعداه لغيره فهذا هو الشهادة والأول هو الرواية » .

وقال البعض إن الخبر إما أن يقصد به فصل قضاء أو إبرام حكم وإما ألا يقصد به ذلك فإن قصد به ذلك فهو الشهادة . وإن لم يقصد به ذلك فإما أن يقصد به تعريف دليل حكم شرعى أو لا . فإن قصد به ذلك فهو الرواية وإلا فهو سائر أنواع الخبر .

(١) طائفة من الروافض يدينون بشهادة الزور لموافقهم فى العقيدة إذا حلف على صدق دعواه نسبة إلى أبى الخطاب : محمد بن وهب الأسدى الأجدع .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

١٣ — يثبت الجرح والتعديل فى الرواية بواحد دون الشهادة على الأصح ؟

١٤ — الأصح فى الرواية قبول الجرح والتعديل غير مفسر من العالم ، ولا يقبل الجرح فى الشهادة منه إلا مفسراً .

١٥ — يجوز أخذ الأجرة على الرواية ، بخلاف الشهادة ، إلا إذا احتاج إلى مركوب .

١٦ — الحكم بالشهادة تعديل . قال الغزالى : بل أقوى منه بالقول . بخلاف عمل العالم أو فتياه بموافقة المروى على الأصح ، لاحتمال أن يكون ذلك لدليل آخر .

١٧ — لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعسر الأصل بموت أو غيبة أو نحوهما بخلاف الرواية .

١٨ — إذا روى شيئاً ثم رجع عنه سقط ، ولا يعمل به بخلاف الرجوع عن الشهادة قبل الحكم .

١٩ — لو شهدا بموجب قتل، ثم رجعا، وقالا تعمدنا — لزمهما القصاص . ولو أشكلت حادثة على حاكم فتوقف ، فروى شخص خبراً عن النبى صلى الله عليه وسلم فيها ، وقتل الحاكم به رجلا ، ثم رجع الراوى . وقال : كذبت وتعمدت ، ففى فتاوى التقوى ينبغى أن يجب القصاص كالشاهد إذا رجع .

قال الرافعى : والذى ذكره القفال والإمام أنه لا قصاص ، بخلاف الشهادة فإنها تتعلق بالحادثة ، والخبر لا يختص بها .

٢٠ — إذا شهد دون أربعة بالزنا حدوا للقذف فى الأظهر ، ولا تقبل شهادتهم قبل التوبة . وفى قبول روايتهم وجهان :
المشهور منهما القبول ، ذكره الماوردى فى الحاوى ونقله عنه ابن الرفعة فى الكفاية ، والإسنوى فى الألغاز .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وجوب الشهادة

القاعدة العامة أن الشهادة لا يجوز كتمانها فهى مأمور بها . قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط » .

وقال : «كونوا قوامين بالقسط ، شهداء لله ولو على أنفسكم ، أو الوالدين والأقربين » .

وقال : « وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى » .

وقال : « والذين هم بشهاداتهم قائمون » .

وقال : « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » .

وقال : « وأقيموا الشهادة لله » .

قال الشافعى : الذى أحفظ عن كل من سمعت منه من أهل العلم فى هذه الآيات ..

أنه فى الشاهد قد لزمته الشهادة وأن فرضاً عليه أن يقوم بها على والديه وولده والقريب والبعيد وللبغيض والحبيب ولا يكتم عن أحد ولا يحابى بها ولا يمنعها أحداً[1].

عن مالك عن عبدالله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عبدالله بن عمرو بن عثمان عن أبى عمرة الأنصارى عن زيد بن خالد الجهنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ألا أخبركم بخير الشهداء : الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها » .

قال مالك : معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها فيخبره بها ويؤديها له عند الحاكم[2].

---

(١) انظر ص ١٣٨ جزء ٢ أحكام القرآن للشافعى .

(٢) انظر ص ١٨٨ جزء ٥ المنتقى للباجى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال ابن عباس : كتمان الشهادة من الكبائر لأن الله تعالى يقول : « ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » وهى فرض على الكفاية فإن قام بها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين لأن المقصود بها حفظ الحقوق وذلك يحصل ببعضهم .

وتجب بطلب المدعى فى حق العبد . وإنما اعتبر طلبه لأنها حقه فيشترط طلبه كما فى سائر الحقوق[1].

ويأثم الشخص إذا علم أن القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الأداء، وإن علم أن القاضى لا يقبل شهادته وكانوا جماعة فأدى غيره ممن يقبل الشهادة فقبلت فلا يأثم .

وإن أدى غيره ولم يقبل القاضى شهادته يأثم من لم يؤد إذا كان ممن يقبل شهادته لأن امتناعه يؤدى إلى تضييع الحق .

وفى حق الله تعالى فإنها تجب فيه بلا طلب كعتق الأمة وطلاق المرأة فإن فيها تحريم الفرج وترك الشهادة فيها رضى بالفسق[2].

وقد قال ابن حجر الهيثمى الشافعى :

أما من لم يجمع على فسقه كشارب النبيذ فيلزمه الأداء سواء كان القاضى يرى التفسيق ورد الشهادة به أم لا ، فقد يتغير اجتهاده ويرى قبولها بعد ذلك[3].

قال الشافعى : وقول الله عز وجل :

« ولا يأب الشهداء : إذا ما دعوا » : يحتمل ما وصفت . من أن لا يأبى كل شاهد : ابتدئ فيدعى ليشهد .

---

(١) انظر ص ٢ جزء ٦ فتح القدير (وسبب وجوبها طلب ذى الحق أو خوف فوت حقه فإن من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب)

(٢) انظر ص ٣٧١ جزء ٢ منلا خسرو .

(٣) انظر ص ٣٤٩ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويحتمل : أن يكون فرضاً على من حضر الحق: أن يشهد منهم من فيه الكفاية للشهادة فإذا شهدوا أخرجوا غيرهم من المأثم، وإن ترك من حضر الشهادة خفت حرجهم، بل لا أشك فيه والله أعلم وهذا أشبه معانيه به والله أعلم .

قال : فأما من سبقت شهادته بأن شهد أو علم حقاً لمسلم أو معاهد فلا يسعه التخلف عن تأدية الشهادة متى طلبت منه فى موضع مقطع الحق[1].

تلك هى القاعدة العامة .

أما فى الحدود ـــ فالشاهد فيها مخير بين الستر والإظهار، فهو مخير بين أن يشهد حسبة لله فيقام على الجانى الحد، وبين أن يتوقى عن هتك ستر الجانى حسبة لله .

والستر على الجانى أفضل نقلا وعقلا وذلك للأدلة الآتية :

١ ـــ أخرج الموطأ عن سعيد بن المسيب رحمه الله قال : بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من أسلم يقال له « هزال » . وقد جاء يشكو رجلا بالزنا ، وذلك قبل أن ينزل : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم » يا هزال : لو سترته بردائك كان خيراً لك .

٢ ـــ وروى الترمذى فى جامعه : عن عبدالله بن عمر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ، ومن كان فى حاجة أخيه كان الله فى حاجته ، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله بها عنه كربة من كرب يوم القيامة . ومن ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة .

٣ ـــ وحدث مالك عن يحيي بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من أسلم جاء إلى أبى بكر الصديق فقال له : إن الآخر زنى، فقال له

---

(١) انظر ص ١٤٠ جزء ٢ أحكام القرآن للشافعى .

أبو بكر : هل ذكرت هذا لأحد غيرى . فقال : لا . فقال له أبو بكر فتب إلى الله واستتر بستر الله فإن الله يقبل التوبة عن عباده إلى آخر ما جاء فى الحديث .

٤ ـ كما حدث مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط، فأتى بسوط مكسور فقال : فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال دون هذا ، فأتى بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد، ثم قال : أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله؛ من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله .

فى جريمة السرقة :

فالشاهد بين أمرين لا يجتمعان: القطع والضمان، وأحدهما حق الله تعالى وهو القطع والآخر حق العبد وهو الضمان . والستر الكلى إبطال لهما وفيه تضييع حق العبد فلا يجوز ، والإقدام على إظهار السرقة ترجيح حق الله الغنى على حق العبد المحتاج وهو لا يجوز فتعين الشهادة على المال دون السرقة(١).

ولا ينبغى للقاضى أن يلقن الشهود ما تتم به شهادتهم فى الحدود لأنه مأمور بالاحتيال لدرء الحد لا لإقامته وفى هذا احتيال لإقامة الحد فلا ينبغى للقاضى أن يشتغل به(٢).

بل يستحسن للإمام أو القاضى أن يقول للطالب قبل إقامة البينة ، اترك هذا وانصرف لأن الحد لم يثبت عنده بعد وهذا من الاحتيال منه لدرء

---

(١) انظر ص ٣ جزء ٦ فتح القدير « شرح العناية على الهداية » .

(٢) انظر ص ١٠٢ جزء ٩ المبسوط .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحد وهكذا فى السرقة يستحب له أن يقول للمسروق منه، اترك دعوى السرقة قبل أن تثبت السرقة بالبينة[1].

هذا إذا رد السارق المتاع فإن أبى ذلك وخاف صاحب المتاع أن يذهب متاعه وسع الشهود أن يشهدوا أنه متاع هذا أخذه هذا من غير أن يذكرا السرقة لأنهما ندبا إلى الستر عليه ونهيا عن كتمان الشهادة التى تتضمن إبطال حق المسلم، فالطريق الذى يعتدل فيه النظر من الجانبين هذا وهو أن يشهدا بلفظ الأخذ دون السرقة ليكون الآخذ مجبراً على رد العين حال قيامها وعلى رد القيمة عند هلاكها فيتوصل صاحب المتاع إلى حقه ولا ينتهك ستر الآخذ وهما صادقان فى هذه الشهادة[2].

قال الكمال بن الهمام :

وإذا كان الستر مندوباً إليه ينبغى أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التى مرجعها إلى كراهة التنزيه لأنها فى رتبة الندب فى جانب الفعل وكراهة التنزيه فى جانب الترك .

وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به ، أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به ، بل بعضهم ربما افتخر به، فيجب كون الشهادة به أولى من تركها لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصى والفواحش بالعقوبات المفيدة لذلك . وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين والزجر لهم، فإذا ظهر الشره فى الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به وإشاعته فإخلاء الأرض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها، فمن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحدود بخلاف من زنا مرة

---

(١) انظر ص ١١١ جزء ٩ المرجع السابق ، انظر ص ١١٩ الجرائم فى الفقه الإسلامى للمؤلف (حادث المغيرة بن شعبه وما فعله عمر فيه) .

(٢) انظر ص ١٤٦ جزء ٩ المرجع السابق .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو مراراً مستتراً متخوفاً متندماً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد[1].

ولما كان الله تعالى يحب الستر على عباده وإلى ذلك ندب ، وذم من أحب أن تشيع الفاحشة، فلتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد فى الشهود فى حد الزنا — وإلى ذلك أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله لهلال بن أميه : « ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد فى ظهرك » — وإليه أشار عمر رضى الله عنه حين شهد عنده أبو بكرة وشبل ابن معبد ونافع بن الأزرق على المغيرة بن شعبة بالزنا فقال لزياد وهو الرابع بم تشهد ؟ فقال : أنا رأيت أقداماً بادية وأنفاساً عالية وأمراً منكراً . فقال عمر : الله أكبر ! الحمد لله الذى لم يفضح واحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم — ولما لم يكمل نصابهم فى الشهادة على الزنا حدهم عمر قياساً على القاذف ولم يكونوا قذفة ، بل شهوداً .

ففى هذا بيان اشتراط الأربعة لإبقاء ستر العفة[2].

وقال ابن حزم :

إن الستر لا يخلو من أحد وجهين لا ثالث لهما :

إما يستره ويستر عليه فى ظلم يُطلب به المسلم . فهذا فرض واجب وليس هذا مندوباً إليه ، بل هو كالصلاة والزكاة ، وإما أن يكون فى الذنب يصيبه المسلم ما بينه وبين ربه تعالى . ولم يقل أحد من بين أهل الإسلام بإباحة الستر على مسلم فى ظُلم ظلَم به مسلماً كمن أخذ مال مسلم بحرابة واطلع عليه إنسان أو غصبه امرأته أو سرق حراً وما أشبه . فهذا فرض على كل مسلم أن يقوم به حتى يرد الظلامات إلى أهلها .

---

(١) انظر ص ١١٤ جزء ٤ فتح القدير . وانظر ص ١٦٤ حاشية الشلبى على الزيلعى جزء ٣ .

(٢) انظر ص ٣٨ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ٢١٥ جزء أول أعلام الموقعين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فالظاهر من هذا الحديث أن للإنسان أن يستر على المسلم يراه على حد بهذا الخبر ما لم يسأل عن تلك الشهادة نفسها . فإن سئل عنها ففرض عليه إقامتها وأن لا يكتمها فإن كتمها حينئذ فهو عاص لله تعالى[1] . وصح بهذا اتفاق الخبر مع الآيات ، وأن إقامة الشهادة لله تعالى وتحريم كتمانها ، وكون المرء ظالما بذلك ، فإنما هو إذا دعي فقط لا إذا لم يدع كما قال تعالى (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) .

قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن أبي إدريس عن عبادة بن الصامت قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال : بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً — وقرأ عليهم الآية — فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه فهو إلى الله عز وجل إن شاء غفر له وإن شاء عذبه .

قال الشافعي : ولم أسمع في الحدود حديثاً أبين من هذا : وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : «وما يدريك ؟ لعل الحدود نزلت كفارة للذنوب» وهو يشبه هذا وهو أبين منه . وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث معروف عندنا وهو غير متصل الإسناد فيما أعرف وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل .

قال : وروى أن أبا بكر أمر رجلا في زمان النبي صلى الله عليه وسلم أصاب حداً بالاستتار ، وأن عمر أمره به وهذا حديث صحيح عنهما .

قال الشافعي : ونحن نحب لمن أصاب الحد أن يستتر وأن يتقي الله عز وجل ولا يعود لمعصية الله فإن الله عز وجل يقبل التوبة عن عباده[2].

---

(١) انظر ص ١٧٦ جزء ١١ المحلى لابن حزم .

(٢) انظر ص ١٣٨ جزء ٦ الأم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ورد فى ابن عابدين :

فى البحر عن الظهيرية : رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب إلى الله تعالى فإنه لا يعلم القاضى بفاحشته لإقامة الحد عليه لأن الستر مندوب إليه ه

وفى شرح الأشباه للبيرى عن الجواهر : رجل شرب الخمر وزنى ثم تاب ولم يحد فى الدنيا هل يحد له فى الآخرة ؟

قال : الحدود حقوق الله تعالى إلا أنه تعلق بها حق الناس وهو الأنزجار فإذا تاب توبة نصوحاً أرجو أن لا يحد فى الآخرة فإنه لا يكون أكثر من الكفر والردة وأنه يزول بالإسلام والتوبة[1] ه

كما ورد عن ابن القيم فى كتابه « إعلام الموقعين » .

« وأما اكتفاؤه فى القتل بشاهدين دون الزنا ففى غاية الحكمة والمصلحة ، فإن الشارع احتاط للقصاص والدماء واحتاط لحد الزنا ، فلو لم يقبل فى القتل إلا أربعة لضاعت الدماء ، وتواثب العادون ، وتجرءوا على القتل ، وأما الزنا فإنه بالغ فى ستره كما قدر الله ستره ، فاجتمع على ستره شرع الله وقدره ، فلم يقبل فيه إلا أربعة يصفون الفعل وصف مشاهدة ينتفى معها الاحتمال ، وكذلك فى الإقرار ، لم يكتف بأقل من أربع مرات حرصاً على ستر ماقدر الله ستره ، وكره إظهاره ، والتكلم به ، وتوعد من يحب إشاعته فى المؤمنين بالعذاب الأليم فى الدنيا والآخرة[2] .

أما إذا كان هناك ضرر على الشاهد فى تحمل الشهادة أو أدائها، أو كان ممن لا تقبل شهادته، أو يحتاج إلى التبذل فى التزكية ونحوها — لم يلزمه لقوله تعالى : « ولا يضار كاتب ولا شهيد » . وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » ولأنه لا يلزمه أن يضر بنفسه لنفع غيره .

وإذا كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه وهل يأثم بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه ؟ فيه وجهان[3] .

---

(١) انظر ص ٢١٦ جزء ٣ ابن عابدين .

(٢) انظر ص ٦٥ جزء ٢ . (٣) انظر ص ٤ جزء ١٢ المغنى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هل توجه اليمين للشاهد ؟

لو ادعى رجل على آخر شهادة فأنكرها فهل يحلف وتصح الدعوى بذلك ؟

قال البعض : إن ذلك جائز ، لأن الشهادة سبب موجب للحق فإذا ادعى على رجل أنه شاهد له بحقه وسأل يمينه كان له ذلك، وإذا نكل عن اليمين لزمه ما ادعى بشهادته[1].

المبحث الأول

شروط الشاهد

للشهادة جانبان : جانب يسمى التحمل[2] وهو القدرة على الحفظ والضبط والجانب الآخر يسمى الأداء وهو القدرة على التعبير الشرعى الصحيح .

والشروط المطلوبة فى الشاهد نوعان :

١ – شروط فى تحمله الشهادة .

٢ – شروط فى أدائه للشهادة .

أولا : شروط التحمل

١– أن يكون الشاهد عاقلا وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون والصبى الذى لا يعقل لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة

---

(١) انظر ص ١٢٩ الطرق الحكمية .

(٢) انظر ص ١٩٧ المنتقى شرح الموطأ جزء ٥ فى أقسام تحمل الشهادة .

تحمل الشهادة على ثلاثة أضرب :

(أ) تحمل نقلها من الأصل . (ب) تحمل نقلها عن الشهود .

(حـ) تحمل نقل حكمها عند الحاكم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وضبطها ولا يحدث ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل .
والمقصود بالضبط حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء .
٢ ــ أن يكون مبصراً عند بعض الفقهاء . وعند الشافعي البصر ليس بشرط لصحة التحمل ولا لصحة الأداء لأن الحاجة إلى البصر عند التحمل لحصول العلم بالمشهود به وذلك يحصل بالسماع وللأعمى سماع صحيح فيصح تحمله للشهادة ويقدر على الأداء بعد التحمل .
أما البلوغ والحرية والإسلام والعدالة والذكورة فليست من شرائط التحمل ، بل من شرائط الأداء حتى لو كان وقت التحمل صبياً عاقلا أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً ثم بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم[1].

ثانيا : شروط الأداء

شروط عامة وشروط خاصة :

الشروط العامة

١ ــ العقل :
لأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة فكيف يقدر على أدائها . فإذا كان رجل يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال إفاقته تقبل شهادته ، وقدره شمس الأئمة الحلواني بيومين وقال إذا كان جنونه يومين أو أقل من ذلك ثم يفيق كذلك فشهد في حال إفاقته تقبل شهادته .
٢ ــ البلوغ :
لا تقبل شهادة الصبي العاقل لأنه لا يقدر على الأداء إلا بالتحفظ والتحفظ بالتذكر والتذكر بالتفكر وهو لا يوجد من الصبي عادة .

(١) انظر ص ٤٥٠ جزء ٣ الفتاوى الهندية .
وانظر ص ١٤٦ الدسوقي على الشرح الكبير جزء ٤ .
وانظر ص ١٩٢ المنتقى شرح الموطأ جزء ٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد روى هذا عن ابن عباس ، عطاء ومكحول وابن أبى ليلى والأوزاعى والثورى والشافعى وإسحق وأبو حنيفة وأصحابه .

وعن أحمد بن حنبل رواية أخرى ، أن شهادة عقلاء الصبيان تقبل فى الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التى تجارحوا عليها ، وهو قول مالك . وذلك لأن الظاهر صدقهم وضبطهم فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأنه يحتمل أن يلقنوا[1].

قال ابن الزبير : إن أخذوا عند حدوث ذلك فبالحرى أن يعقلوا ويحفظوا .

وعن الزهرى أن شهادتهم جائزة ويستحلف أولياء المشجوج ، وذكره عن مروان . وروى عن أحمد رواية ثالثة وهى أن شهادته تقبل إذا كان ابن عشر . قال ابن حامد : فعلى هذه الرواية تقبل شهادتهم فى غير الحدود والقصاص كالعبد .

وروى عن على رضى الله عنه أن شهادة بعضهم تقبل على بعض ، وروى ذلك عن شريح والحسن والنخعى .

وروى الإمام أحمد بإسناده عن مسروق قال : كنا عند على فجاءه خمسة غلمة فقالوا إنا كنا ستة غلمة نتغاطس فغرق منا غلام فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه ، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه ، فجعل على الاثنين $\frac{3}{5}$ الدية وجعل على الثلاثة $\frac{2}{5}$.

والمذهب أن شهادتهم لا تقبل فى شىء لقوله تعالى :

---

(١) قال يحيى : قال مالك عن هشام بن عروة أن عبدالله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح . قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز فى غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخببوا أو يعلموا فإن افترقوا فلاشهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يفترقوا . انظر ص ٢٢٩ المنتقى جزء ٥ .

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم » .

وقال : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » . وقال : « ممن ترضون من الشهداء » والصبى ممن لا يرضى[1].

٣ — الحرية :

فلا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى : « ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شىء » — فلا يقدر العبد على الشهادة[2].

٤ — العدالة :

يلزم فى الشاهد أن يكون عدلا وهو أن تكون حسناته أكثر من سيئاته وهذا يتناول اجتناب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر ، لأن الصغيرة تكون كبيرة بالإصرار على ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار .

حدث مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه قال : قدم على عمر ابن الخطاب رجل من أهل العراق فقال : لقد جئتك لأمر ماله رأس ولا ذنب فقال عمر : ما هو . قال : شهادات الزور ظهرت بأرضنا . فقال عمر : أو قد كان ذلك . قال : نعم . فقال عمر : والله لا يؤسر رجل فى الإسلام بغير العدول[3].

قال السيوطى : حدها الأصحاب بأنها ملكة ، (أى هيئة) راسخة فى

---

(١) انظر ص ٢٧ جزء ١٢ المغنى وانظر ص ١٥٢ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية وص ٣٢٤ جزء ٢ المهذب وانظر ص ٢٨٦ الحلى الشيعى : « واختلفت عبارة الأصحاب فى قبول شهادتهم فى الجنايات وتحصلها القبول فى الجراح مع بلوغ العشر ما لم يختلفوا ، ويؤخذ بأول قولهم .

وانظر ص ١٤٣ جزء ٢ من أحكام القرآن للشافعى .

وانظر ص ١٩١ جزء ٥ المنتقى شرح الموطأ للباجى .

(٢) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ منلاخسرو ، وانظر ص ٢ جزء ٦ فتح القدير .

(٣) انظر ص ١٨٩ جزء ٥ المنتقى شرح الموطأ للباجى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمروءة — وهذه أحسن عبارة فى حدها — وأضعفها قول من قال : اجتناب الكبائر والإصرار على الصغائر .

لأن مجرد الاجتناب من غير أن تكون عنده ملكة وقوة تردعه عن الوقوع فيما يهواه ، غير كاف فى صدق العدالة . ولأن التعبير بالكبائر بلفظ الجمع يوهم أن ارتكاب الكبيرة الواحدة لا يضر وليس كذلك .. ولأن الإصرار على الصغائر من جملة الكبائر فذكره تكرار . ولأن صغائر الخسة ورذائل المباحات خارج عنه مع اعتباره[1] .

والأصل فى العدالة قوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » . وقال تعالى : « ممن ترضون من الشهداء » .

وقال البعض : من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج فهو عدل لأن أكثر أنواع الفساد يرجع إلى هذين العضوين .

وقال بعضهم من لم يعرف عليه جريمة فى دينه فهو عدل .

وقال البعض من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل .

والخبر يحتمل الصدق والكذب ، والحجة هى الخبر الصدق ، وبالعدالة تترجح جهة الصدق ، إذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب أيضاً ، والعدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط أهلية الشهادة ، فالفاسق أهل للولاية والقضاء والسلطة والإمامة والشهادة عند الحنفية على تفصيل سنذكره فى موضعه[2] .

---

(١) انظر ص ٤١٣ الأشباه والنظائر للسيوطى .

وقال ابن تيميه فى السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية : ذكر الفقهاء أن العدالة هى الصلاح فى الدين والمروءة باستعمال ما يجمله ويزينه وتجنب ما يدنسه ويشينه ص ١٤٩ .

(٢) انظر ص ٣٧٢ جزء ٢ ملا خسرو ، وانظر ص ١٧٠ جزء ٦ المبسوط .

وانظر ما سنذكره عن الفاسق فى مبحث الممنوعين من الشهادة .

والعدالة هي الاستقامة، وليس لهذه الاستقامة حد يوقف على معرفته، لأن أحوال الناس تتفاوت فيها، فجعل الفيصل في ذلك ما لا يلحق الحرج في الوقوف عليه .

ولكن ما هو المعيار التقريبي للعدالة ؟

إذا أقام المدعى الشهود فقد يطعن فيهم الخصم أو لا يطعن .

فإن طعن فيهم الخصم يسأل عنهم القاضي بالاتفاق لأن ظاهر حال الشهود أنهم لا يكذبون فيحتاج القاضي إلى ترجيح ذلك .

وإن لم يطعن فيهم الخصم : قال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في الشاهد ولا يسأل عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم : المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف .

وقد روى مثل ذلك عن عمر بن الخطاب .

وذلك لأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم إلا في الحدود والقصاص فإن القاضي يسأل عن الشهود لأنه يحتال لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها عن الشهود لأن الشبهة دارئة للحد فيسأل القاضي عنهم عسى أن يطلع على ما يسقط به الحد[1]. سواء طعن الخصم أو لم يطعن .

وإن كان القاضي يعرف شهود الحدود والقصاص أنهم أحرار مسلمون غير أنه لا يعرف عدالتهم – ولا يطعن فيهم السارق ؛ حبسه القاضي حتى يسأل عنهم ، هل هم عدول أم لا ، لأنه صار متهماً بارتكاب الكبيرة فيحبس ولا توقع عليه عقوبة قبل السؤال عن الشهود صيانة لقضائه .

وإن كان القاضي يعلم عدالة الشهود فلا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لأن علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من تعديل المزكي ، ولولا

---

(١) انظر ص ١٢ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٣٧٢ جزء ٢ منلا خسرو (إذا طعن الخصم يسأل عنه القاضي في السر ويزكى في العلانية إلا في حد وقود فإنه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم أولا لأنه يحتال لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها) .

ما ثبت من إهدار الشرع علمه بالزنا فى إقامة الحد بالسمع لكان يحده بعلمه — ولم يثبت فى تعديل الشهود إهدار علمه بعدالتهم فوجب اعتباره[1].

والشرط هو العدالة الظاهرة عند أبى حنيفة ، وأما الحقيقة وهى الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية فليست بشرط .

وعند أبى يوسف ومحمد أنها شرط[2].

ولا خلاف أنه إذا طعن الخصم فى الشاهد أنه لا يكتفى بظاهر العدالة بل يسأل القاضى عن حال الشهود ، وكذا لا خلاف فى أنه يسأل عن حالهم فى الحدود والقصاص ولا يكتفى بالعدالة الظاهرة سواء طعن الخصم فيها أو لم يطعن .

أما فيما سوى الحدود والقصاص من عقوبات أو أموال فقد اختلف الفقهاء إذا لم يطعن الخصم .

١ — فقال أبو حنيفة لا يسأل عن الشهود اكتفاء بظاهر العدالة .

٢ — وقال الصاحبان يسأل عنهم .

٣ — وقال البعض هذا الخلاف خلاف زمان لا خلاف حقيقة ، لأن زمان أبى حنيفة كان يكثر فيه أهل الخير والصلاح لأنه كان زمن التابعين . وقد شهد لهم الرسول .

ثم تغير الزمان وظهر الفساد فى وقت الصاحبين فأصبح السؤال عن الشهود ضرورياً[3].

فإذا كان القاضى لا يعرف عدالة الشهود كما قدمنا فإنه يحبس المتهم حتى يسأل عن الشهود لأنه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه لأخذ الكفيل منه .

---

(١) انظر ص ١١٦ جزء ٤ فتح القدير.

(٢) انظر ص ٢٧٠ جزء ٦ بدائع الصنائع .

(٣) انظر ص ٤٥٠ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

ويجب أن نعلم أن الحبس هنا إجراء وقائى ولا يكون إلا بالنسبة للمتهم فى حد من الحدود ، أما المتهم فيما يستوجب التعزير فقط أو فى قضايا المال والديون فلا يحبس قبل ظهور عدالة الشهود ، ويعلل ذلك صاحب المبسوط فيقول :

« لأن الحبس فى هذه الأمور أقصى العقوبة ، فإنه بعد ما يثبت الحق لا يعاقب إلا بالحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود » .

فإذا ظهرت عدالة الشهود ينظر القاضى بعد ذلك فى أمر المتهم وفقاً لما يستفاد من شهادة هؤلاء الشهود العدول[1].

وجاء فى فتح القدير :

« وإن كان القاضى يعرف الشهود بالعدالة قطع السارق ، وإن لم يكن يعرف حالهم حبس المشهود عليه حتى يعدلوا لأنه صار متهماً بالسرقة ، والتوثق بالتكفيل ممتنع لأنه لا كفالة فى الحدود »[2].

* * *

وقيل ، العدل هو الذى تعتدل أحواله فى دينه وأفعاله .

قال بعض الحنابلة : يكون ذلك فى الدين والمروءة والأحكام .

المرجع

فلا يرتكب كبيرة ولا يداوم على صغيرة ، وإن الله تعالى أمر ألا تقبل شهادة القاذف فيقاس عليه كل مرتكب كبيرة ولا تخرجه عن العدالة فعل الصغيرة لقوله تعالى « الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم » واللمم صغار الذنوب ، وذلك لأنه لا يخلو منها إنسان إلا من عصمه الله تعالى من الأنبياء والرسل والصالحين .

---

(١) انظر ص ٣٨ جزء ٩ المبسوط .

(٢) انظر ص ٢٢٥ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر ص ٢٨ جزء ٩ المبسوط .

جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

إن تغفر اللهم تغفر جما وأى عبد لك لا ألما ؟

أى لم يلم ، وقيل اللمم أن يلم بالذنب ثم لا يعود إليه .

والكبائر كل معصية فيها ، حد وقد وضحها الرسول صلى الله عليه وسلم فى حديثه .

المروءة

قيل هى اجتناب الأمور الدنيئة المزرية التى تحط من قدر صاحبها وذلك نوعان :

١ — من الأفعال ، كالأكل علانية والناس ينظرون له ، أو يكشف ما جرت العادة بتغطيته من بدنه ، أو يخاطب امرأته بالخطاب الفاحش .

٢ — من الصناعات الدنيئة كالكساح والكناس إلا إذا كانوا ينظفون أنفسهم أولا بأول .

وأما سائر الصناع فلا ترد الشهادة بصناعاتهم إلا من كان منهم يحلف كاذباً أو يعد ويخلف وغلب هذا عليه ؛ فلا شهادة له . ومن كانت صناعته محرمة أو من كانت صناعته يكثر فيها الربا ، ولم يتوق ذلك ردت شهادته .

الكبيرة

وعن أبى يوسف أن العدل فى الشهادة أن يكون مجتنباً الكبائر ولا يكون مصراً على الصغائر ، ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه .

وعن شمس الأئمة الحلوانى أنه قال : الكبيرة ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين ، وكذلك ما فيه نبذ المروءة والكرم والإعانة على المعاصى والفجور [1] .

---

(١) انظر حجة الله البالغة للدهلوى جزء أول ص ٧٨ فقد تكلم كلاماً طيباً عن الكبيرة والصغيرة وجنس الرجوع إليه .

وانظر كذلك ص ٣٣٣ جزء أول زاد المسلم فيما اتفق عليه البخارى ومسلم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وتفصيل ما تقدم أن الفقهاء اختلفوا فى الكبيرة :

١ — قال البعض: إن ما فيه حد فى كتاب الله فهوكبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا ليس بسديد فإن شرب الخمر وأكل الربا كبيرتان ولا حد فيهما فى كتاب الله تعالى .

وقال البعض: ما جاء مقروناً بوعيد فهو كبيرة نحو قتل النفس المحرمة وقذف المحصنات والزنا والربا وأكل مال اليتيم والفرار من الزحف ۵

روى عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ما تقولون فى الزنا والسرقة وشرب الخمر[1]. قالوا : الله ورسوله أعلم ۵ قال عليه الصلاة والسلام : « هن فواحش وفيهن عقوبة » ثم قال عليه الصلاة والسلام : ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ، فقالوا بلى يا رسول الله، فقال عليه الصلاة والسلام : الإشراك بالله وعقوق الوالدين ، وكان عليه الصلاة والسلام متكئاً فجلس ثم قال : ألا وقول الزور ، ألا وقول الزور ، ألا وقول الزور ۵

وقال البعض إن الكبيرة هى ما يثبت حرمته بدليل مقطوع به ۵

٢ — وقال المتكلمون : إن الكبيرة والصغيرة اسمان إضافيان لا يعرفان بذاتهما وإنما يعرفان بالإضافة، فكل ذنب إذا نسبته إلى ما دونه فهو كبيرة وإذا نسبته إلى ما فوقه فهو صغيرة[2].

وقد نقل الإمام البيضاوى فى منهاجه عن الإمام الباقلانى أن من لا تعرف عدالته لا تقبل روايته لأن الفسق مانع فلا بد من تحقق عدمه كالصبا والكفر. والعدالة تعرف بالتزكية .

وقال مالك والشافعى . لا يكتفى القاضى بظاهر العدالة حتى يعرف عدالتهم الباطنة سواء كانت شهادتهم فى حد أو غيره .

---

(١) ذلك قبل أن ينزل فيهن شىء .

(٢) انظر ص ٢٦٩ جزء ٦ بدائع الصنائع .

وانظر فى الكبائر والصغائر تفسير القرطبى جزء ٥ ص ١٥٨ عند تفسيره لآية : « إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريماً » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال الإمام المقدسى فى الإشارات : لا ينفذ الحكم بالشهادة حتى يتبين له عدالة الشهود فى الظاهر والباطن[1].

وقال ابن حجر : لا بد من عدالة الشهود عند الحاكم ظاهراً وباطناً سواء كانت العدول فى تلك الناحية قليلين أو كثيرين .

الغريب

لو أن غريباً نزل بين قوم وحدث ما يستوجب أن يشهد هذا الغريب عند القاضى فسأل القاضى المعدل عن حاله — وكان ظاهر حاله الصلاح — ولم يظهر منه ما يسقط عدالته ، هل يسع المزكين أن يعدلوه ؟

كان أبو يوسف يقول ، إن مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه إلا الصلاح وسعهم أن يعدلوه ، وإن كان دون ذلك فليس لهم أن يعدلوه .

ثم رجع عن هذا الرأى وقال ، إذا مكث بينهم سنة ولم يعرفوا منه إلا الصلاح جاز لهم أن يعدلوه وإلا فلا[2].

وروى عن محمد أنه على قدر ما يقع فى قلب المزكى من صلاحه ، ولا يوقت فيه .

وروى عن إبراهيم أنه قال : من وقّت فى التزكية فهو مخطىء وهذا على ما يقع فى القلب . ربما يعرف الرجل فى شهرين ولا يعرف الآخر فى سنة .

الصبي البالغ

لو أن صبياً بلغ وشهد بشهادة فحكمه حكم الغريب الذى أسلفنا فيه القول .

---

(١) انظر ص ٣٤٧ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

(٢) انظر ص ٢٨٦ الحلى الشيعى : وفى اعتبار الغربة تردد .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال البعض : الصبي إذا راهق الحلم ولم يزل رشيداً حتى بلغ فشهادته مقبولة ويسع المعدل أن يعدله، وإن لم يعرف منه رشد إلى أن بلغ فإن المعدل يجب عليه أن يتأنى مدة حتى يظهر صلاحه ويقع فى القلب أنه عدل[1].

وذلك لأن الشهادة كالرواية تعتبر فيها العدالة وغيرها من الشروط المعتبرة فى الشهادة .

وكان الصبيان فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم يروون عنه بعد أن كبروا كالحسن والحسين وابن عباس[2].

الغائب

لوأن رجلا عدلا مشهوداً له بذلك غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه ، فإن كانت الغيبة قريبة كان للمعدل أن يعدله .

وإن كانت الغيبة منقطعة قدرها الفقهاء بمدة ستة أشهر . فإن كان رجلا مشهوراً بالرضا والعدالة فمن رأى أبى حنيفة وابن أبى ليلى له أن يعدله ، وإن لم يكن مشهوراً بذلك فالمعدل لا يعدله[3].

* * *

وإذا عدل الشهود عند القاضى وعرفهم القاضى بالعدالة فشهدوا عنده مرة أخرى فإن كان بين التعديلين وبين الشهادة الثانية مدة قريبة قضى القاضى بشهادتهم من غير سؤال، وإن طال الزمان وتقادم العهد سأل القاضى عنهم .

وقال البعض : القريب يقدر بستة أشهر فما دون ، وقال البعض ما دون السنة قريب ، والصحيح أنه مفوض إلى رأى القاضى .

---

(١) انظر ص ٣٧٥ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ٨٤ جزء ١٢ المغنى .

(٣) انظر ص ٣٧٥ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومن شهد بشهادة كان قد شهد بها وهو غير عدل وردت عليه لم تقبل منه فى حال عدالته . فإذا شهد عند القاضى فاسق فردت شهادته لفسقه ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة لم يقبلها القاضى ، وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى

وقال أبو ثور والمزنى وداود: تقبل . قال ابن المنذر والنظر يدل على هذا لأنها شهادة عدل فتقبل[1] .

وإن كان الشاهد لم يشهد بالشهادة عند القاضى حتى صار عدلا ثم شهد بها تقبل منه، وذلك لأن التحمل لا تعتبر فيه العدالة ولا البلوغ ولا [الإسلام] لأنه لا تهمة فى ذلك وإنما يعتبر ذلك فى الأداء . فإذا رأى الفاسق شيئاً ، أو سمعه ثم عدل وشهد به قبلت شهادته[2] .

ولو شهد شاهد وهو عدل ولم يحكم بشهادته حتى حدث منه ما لا يجوز شهادته معه لم يحكم بها .

وذلك أن الشاهدين إذا شهدا عند الحاكم أو القاضى وهما ممن تقبل شهادتهم ولم يحكم بها حتى فسقا لم يحكم بشهادتهما وبهذا قال أبو يوسف والشافعى .

وقال أبو ثور والمزنى يحكم بها لأن بقاء أهلية الشهادة ليس شرطاً فى الحكم بدليل ما لو ماتا ولأن فسقهما تجدد بعد أداء الشهادة فأشبه ما لو تجدد بعد الحكم ووجه ذلك من طريقين :

١ — أن عدالة الشاهد شرط للحكم فيعتبر دوامها إلى حين الحكم لأن الشروط لا بد من وجودها، وإذا فسق انتفى الشرط فلم يجز الحكم .

٢ — أن ظهور فسقه يدل على تقدمه لأن العادة أن الإنسان يسر الفسق

---

(١) انظر ص ٨٢ جزء ١٢ المغنى .

(٢) انظر ص ٨٤ جزء ١٢ المغنى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويظهر العدالة ، والزنديق يسر كفره ويظهر إسلامه فلا يؤمن كونه فاسقاً حين أداء الشهادة فلم يجز الحكم بها مع الشك فيها .

فأما إن حدث هذا منه بعد الحكم بشهادته لم ينقض لأن الحكم وقع صحيحاً لاستمرار شرطه إلى انتهائه ولأنه قد وجد مقروناً بشرطه ظاهراً فلا ينتقض بالشك كما لو رجع عن الشهادة وكما لو صلى بالتيمم ثم وجد الماء .

لكن إن كان ذلك قبل الاستيفاء وكان حداً لله لم يجز استيفاؤه بالشبهات لأنه يدرأ وهذا شبهة فيه فأشبه ما لو رجع عن الإقرار به قبل استيفائه . وإن كان مالا استوفى لأن الحكم قد تم وثبت الاستحقاق بأمر ظاهر الصحة فلا يبطل بأمر محتمل ولذلك لم يبطل رجوعه عن إقراره .

وإن كان حد قذف أو قصاصاً احتمل وجهين :

١ – يستوفى ، وهو قول أبي حنيفة لأنه حق آدمى مطالب به أشبه المال .

٢ – لا يستوفى ، وهو قول محمد لأنه عقوبة على البدن تدرأ بالشبهات أشبه الحد[1].

وللشافعي وجهان كهذين .

وأما ما يحدث بعد الاستيفاء فلا يؤثر فى حد ولا حق ، لأن الحق استوفى عما ظاهره الصحة وسوغ الشرع استيفاءه فلم يؤثر فيه ما طرأ بعده كما لو لم يظهر شىء .

وأما إن أدى الشاهدان الشهادة وهما من أهلها ثم ماتا قبل الحكم بها حكم الحاكم بشهادتهما سواء ثبتت عدالتهما فى حياتهما أو بعد موتهما وسواء كان المشهود به حداً أو غيره .

وكذلك إن جنوا أو أغمى عليهم وبهذا قال الشافعى لأن الموت لا يؤثر

---

(١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المغنى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فى شهادته ولا يدل على الكذب فيها ولا يحتمل أن يكون موجوداً حال أداء الشهادة والجنون والإغماء فى معناه بخلاف الفسق والكفر[1]

وعند الحنفية لو خرسا أو عميا ثم عدلا فلا يقضى القاضى بشهادتهما[2]

خلاصة

فإذا عرفت العدالة على الأوجه السابقة فلا عدالة لشارب الخمر لأن شربه كبيرة فتسقط به العدالة .

ومن شرب النبيذ لا تسقط عدالته بنفس الشرب، لأن شربه للتقوى دون التلهى حلال عند الحنفية. وأما السكر إن كان وقع منه مرة وهو لا يدرى ، أو وقع سهواً فلا تسقط عدالته، وإن كان يعتاد السكر منه تسقط عدالته لأن السكر منه حرام .

ولا عدالة أيضاً لمن يحضر مجالس الشرب ويجلس بين من يشربون الخمر وإن كان لا يشرب ، فحضوره مجلس الفسق فسق منه .

ولا عدالة لصاحب المعصية لأن المعصية مسقطة للعدالة . والأصل فى هذا أن من ارتكب جريمة فإن كانت من الكبائر على ما سلف القول سقطت عدالته إلا أن يتوب، فإن لم تكن من الكبائر فإن أصر عليها واعتاد ذلك تسقط عدالته . لأن الصغيرة بالإصرار تصير كبيرة ، قال عليه الصلاة والسلام : لا كبيرة مع الاستغفار ولا صغيرة مع الإصرار[3] . وإن لم يصر عليها لا تسقط عدالته إذا غلبت حسناته سيئاته[4].

---

(١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المغنى .

(٢) انظر ص ٥٣١ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٣) رواه الديلمى فى الفردوس عن ابن عباس .

وانظر ص ٣٢٦ المهذب جزء ٢ فى رأى الشافعية عمن شرب قليلا من النبيذ فلا ترد شهادته ولم يفسق .

(٤) انظر ص ٢٧٠ جزء ٦ بدائع الصنائع .

هل العدالة شرط قبول أصل الشهادة وجوداً، أم شرط قبولها مطلقاً وجوباً ووجوداً ؟

١ – قال الحنفية : إن العدالة شرط قبول الشهادة مطلقاً وجوباً ووجوداً لا شرط أصل القبول ، ويثبت القبول بدونها حتى أن القاضي لو تحرى الصدق في شهادة الفاسق يجوز له قبول شهادته ولا يجوز قبولها من غير تحر بالإجماع . وله أن يقبل شهادة العدل من غير تحر ، وإذا شهد يجب عليه القول .

٢ – قال الشافعي : إن العدالة شرط القبول لا يثبت القبول أصلا دونها .

وهذا هو الفرق بين شهادة العدل وبين شهادة الفاسق عند الحنفية . وعند الشافعي لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة الفاسق أصلا فليس له شهادة، وعند الحنفية ينعقد أيضاً النكاح بشهادة الفاسقين – وعند غيرهم لا ينعقد(١) .

وعلى هذا الرأي لو شهد أربعة غير عدول على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم – أما عليه فلأن ظهور الزنا لا يكون إلا بعد قبول شهادتهم وشهادة الفساق غير مقبولة لأنا أمرنا فيها بالتوقف ،

---

(١) انظر ص ٨٩ المبسوط جزء ٩ ، انظر ص ٢٧٠ جزء ٦ بدائع الصنائع :

وجه قول الشافعي : أن مبنى قبول الشهادات على الصدق ولا يظهر الصدق إلا بالعدالة لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب ولا يقع الترجيح إلا بالعدالة واحتج في انعقاد النكاح بقوله عليه الصلاة والسلام : لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل .

وللحنفية عموم قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) . وقوله عليه الصلاة والسلام : لا نكاح إلا بشهود ، والفاسق شاهد بقوله سبحانه (ممن ترضون من الشهداء) . قسم الشهود إلى مرضيين وغير مرضيين فيدل على كون غير المرضي وهو الفاسق شاهداً . ولأن حضرة الشهود في باب النكاح لتدفع تهمة الزنا لا للحاجة إلى شهادتهم عند الجمهور لأن النكاح يشتهر بعد وقوعه فيمكن دفع الإنكار بالشهادة بالتسامع والتهمة تندفع بحضرة الفاسق فينعقد النكاح بحضرتهم، وأما قوله : الركن في الشهادة هو صدق الشاهد فنعم لكن الصدق لا يقف على العدالة لا محالة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما عليهم فلا يقام الحد عند الحنفية خلافاً للشافعي، وهذا بناء على أن الفاسق له شهادة عندهم كما ذكرنا حتى أن القاضي لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مانعة من وجوب الحد عليهم[1].

التزكية

صفات المزكي

المزكي هو الذي يشهد بعدالة الشاهد، وينبغي للقاضي أن لا يختار إلا معدلا صالحاً زاهداً كي لا يخدع بالمال، صاحب خبرة بالناس مداخلا لهم لا منزوياً عنهم فإن هذا الأمر لا يعرف إلا بالمخالطة والمداخلة[2] فقيهاً ليعرف أسباب الجرح والتعديل.

قال الباجي عند الكلام في معنى العدالة وما يلزم المزكي من معرفة ذلك:

من لا يعرفه الحاكم بهذه الصفة يطلب فيه التزكية. قال سحنون: يزكيه عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من صحبه الصحبة الطويلة وعامله بالأخذ والإعطاء، قال ابن سحنون عن أبيه في الحضر والسفر.

قال مالك: كان يقال لمن مدح رجلا، أصحبته في سفر أخالطته في مال؟.
قال مالك في الرجل يصحب الرجل شهراً فلا يعلم منه إلا خيراً لا يزكيه بهذا وهو كبعض من يجالسك وليس هذا باختيار.

---

(1) انظر ص ٨٥ جزء ٩ المبسوط.

(2) انظر ص ١٣ جزء ٦ فتح القدير، ١٥٢ الدسوقي جزء ٤، ٦٢ منلا خسرو جزء ٢.

وانظر ص ١٩٤ جزء ٥ المنتقى شرح الموطأ للباجي.

قال سحنون: لا يجوز في التعديل إلا المبرز النافذ الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستنزل في رأيه، ووجه ذلك أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائز منها من غيره مما يخفى ولا يعلمه إلا آحاد الناس وأهل الميز والحذق منهم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال يحي بن يحي عن ابن القاسم فى الشاهد لا يعرفه القاضى بعدالة ولا فساد إلا أنه ممن يحضر الصلوات فى المساجد . قال سحنون : يعرفه بظاهر جميل من أهل المساجد والجهاد . قال ابن القاسم لا يقبل شهادته ويطلب فيه التزكية . قال سحنون لايزكيه بذلك[1].

قال الإمام الأذرعى فى شرح المنهاج فى الكلام على التزكية :

« اعتبار العلم بالعدالة والفسق وأسبابهما ، كما قال الرافعى وغيره ظاهر فى جانب التعديل لأنه إذا لم يعلم العدالة وشروطها وأسبابها وموانعها لا يدرى بماذا يشهد، قال : ومن هذا يؤخذ أن ما يعتمده كثير من حكام العصر أو أكثرهم من قبول التزكية من العوام المقبولين عندهم، غير سديد لأنا نقطع بأنهم لا يعرفون ذلك ويبنون الشهادة على ما يظهر عن خير يظنونه بالمزكى وأكثر الناس يجهل معرفة العدالة وأسبابها ويجهلون اعتبار المعرفة الباطنة . قال : فيجب على القاضى البحث والسؤال والاستفسار، قال : وإذا لم يعرف المعدل أسباب الفسق ظن بما هو فسق ليس فسقاً فيعدل جهلا . ويؤيده كلام الشيخ المقدسى فى الإشارات : العامى لا يعرف العدل من غيره »[2].

ولا يشترط معرفة القاضى عدالة المزكى ابتداء . وفى هذه الحالة لا بد أن يزكى ذلك المزكى من هو معروف عند القاضى بالعدالة فمعرفة الحاكم بعدالة المزكى لا بد منها[3].

والقاضى يختار المزكى من جيران الشاهد فإن لم يجد فمن أهل حيه فإن لم يجد فمن أهل محلته فإن لم يجد يأخذ عنهم بتواتر الأخبار[4].

---

(١) انظر ص ١٩٥ جزء ٥ .

(٢) انظر ص ٣٤٧ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

(٣) انظر ص ١٥١ الشرح الكبير للدردير جزء ٤ .

(٤) انظر ص ٣٧٣ منلا خسرو جزء ٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أما لو علم القاضى عدالة الشهود لا يلزمه السؤال لأن عامه أقوى من الحاصل له من المزكى — ولولا إهدار الشرع إقامة الحد بعلمه لكان يحده بعلمه . قال ابن عابدين : والاكتفاء بعلمه هنا مبنى على أنه يقضى بعلمه وهو خلاف المفتى به — وقال البعض إن القضاء هنا بالشهادة لا بعلمه بالعدالة[1].

أنواع التزكية

التزكية نوعان : تزكية سر وتزكية علانية :

تزكية السر

سميت بأنها تزكية سر لأنها تتم فى السر بعيداً عن نظر الجمهور خارج مجلس القضاء . وصورتها أن يبعث القاضى ورقة يكتب فيها اسم الشاهد ونسبه وصفاته ويبعثها سراً بيد أمينة ويلتمس من المزكى تعريف حاله فيكتب المزكى تحت الاسم « هو عدل مقبول الشهادة » .

فإن كان الشاهد فاسقاً أو مجرحاً لا يكتب المزكى شيئاً احترازاً عن هتك سمعته أو يكتب « الله أعلم » إلا إذا زكاه غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضى القاضى بشهادة الشاهد بناء على تزكية الآخر . فإنه فى هذه الحالة يصرح بتجريحه .

أما إذا كان المزكى لا يعرف عن الشاهد أهو عدل أم فاسق، يكتب تحت اسمه « هو مستور » .

ثم يعيد المزكى الرقعة بعد ذلك إلى القاضى .

ولا ينبغى للقاضى أن يصرح للمدعى بأن شهودك جرحوا ، بل يقول: زدنى شهوداً .

---

(١) انظر ص ٢٢١ ابن عابدين جزء ٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تزكية العلانية:

وهى تتم فى علانية بأن يجمع القاضى بين المزكى والشهود فى مجلس القضاء فيسأل المزكى عن الشهود بحضرتهم، أهؤلاء عدول مقبولو الشهادة ؟ ليزكيهم أو يجرحهم .

فيقول المعدل : هذا الذى أعدله . ويشير إلى الشاهد ، لتنتفى أى شبهة فى تعديله لأن الشخصين قد يتفقان فى الاسم والنسب .

وتصح التزكية وإن لم يعرف المزكى اسم المزكى لأن مدار التزكية على معرفة ذاته وأحواله . كما تصح التزكية وإن لم يذكر المزكى أسباب التعديل لأن أسبابه كثيرة بخلاف الجرح فلا بد من ذكر سببه لاختلاف العلماء فيه [1].

والتزكية تكون بقوله أشهد أنه عدل رضا ، فيشمل ثلاثة ألفاظ ، فلا يكفى هو عدل ولا أشهد أنه رجل صالح أو لا بأس به، لكن الراجح أنه إن حذف لفظ أشهد واقتصر على ما بعده كفى. ولكن لا بد من الجمع بين لفظى عدل ورضا لأن الصالح قد يكون مغفلا أو متصفاً بمانع وكذا عالم وفاضل ومعتقد بين الناس بخلاف عدل ورضا فإن معناه متصف بشروط العدالة فى الأداء لا غفلة عنده ولا بله ولا مساهلة .

وقد كانت التزكية بالعلانية وحدها فى عهد الصحابة لأن القوم كانوا صلحاء والمعدل ما كان يتوقى عن الجرح لعدم مقابلتهم بالأذى .

أما بعد أن فسد الزمان فقيل إنه يكتفى بتزكية السر لأن العلانية بلاء وفتنة لأن الجرح يقابل الجارح بالأذى .

يروى عن محمد بن الحسن أنه قال : التزكية العلانية بلاء وفتنة [2].

---

(١) انظر ص ١٥٢ جزء ٤ الدسوق على الشرح الكبير .

(٢) انظر ص ١٣ جزء ٦ فتح القدير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عدد المزكين

فى تزكية العلانية يشترط العدد بالإجماع ، أما فى تزكية السر فقد اختلف الفقهاء .

فقال البعض يكفى فيها الواحد ، وكذا فى الرسالة إليه والرسالة منه إلى القاضى ، وكذا فى الترجمة عن الشاهد وغيره . ومن هؤلاء أبو حنيفة وأبو يوسف وبه قال مالك[1] وأحمد فى رواية .

وحجتهم أن التزكية ليست فى معنى الشهادة . والتوقف لا يستلزم اشتراك كل ما توقف عليه فى كل حكم ، بل ما كان فى معنى الشهادة التى بها ثبوت الحق فلا يلزم التعدد . والتزكية لا يستند إليها ثبوت الحق ، بل إلى الشهادة فكانت التزكية شرط لا علة . ولهذا وقع التفرقة بينها وبين الشهادة بالإجماع فى عدم اشتراط لفظ الشهادة فلا يلزم من اشتراط العدد فى الشهادة اشتراطه فى التزكية .

وعند محمد لا بد من اثنين . وبه قال الشافعى وأحمد فى رواية أخرى وحجتهم أن التزكية فى معنى الشهادة لأن ولاية القاضى تنبنى على ظهور العدالة وهى بالتزكية فتوقفت عليها فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة . ولهذا اشترطت الذكورة فى المزكى فى الحدود كما اشترطت فى الشهادة عليها .

وقال محمد : يشترط فى التزكية ما يشترط فى الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط فى تزكية الزنا أربعة ذكور ، وفى الحدود والقصاص

---

(١) انظر ص ١٥٢ الدسوقى جزء ٤ « وإن شهد المزكى الثانى وجهل حاله ففى الاكتفاء بالتزكية الأولى وعدمه تردد فإن لم يجهل حاله بل عرف بالخير والصلاح لم يحتج إلى التزكية كما لو كثر معدلوه » . وقوله تردد ؛ لأن فيه قولين . الأول لأشهب عن مالك . والثانى لسحنون . قال ابن عرفه : والعمل عندنا قديماً وحديثاً على قول سحنون فإن لم يوجد معدل اكتفى بالأول جزماً .

وانظر ص ٣٧٣ جزء ٣ الفتاوى الهندية . (ذكر أبو على النسفى فى كتابه عن محمد ما يدل على أن العدد فى تزكية السر عنده ليس بشرط) .

رجلان، وفى الحقوق يجوز رجلان أو رجل وامرأتان، وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة .

وعن ابن سماعة عن أبى حنيفة أنه يجوز فى تزكية السر المرأة والعبد والمحدود التائب إذا كانوا عدولا . وذلك لأن تزكية السر من الإخبار بالأمور الدينية . وكل من هؤلاء يقبل خبره فى الأمر الدينى إذا كان عدلا كما تقبل روايته للأخبار[1].

وعن أبى حنيفة أن تزكية المدعى عليه للشهود لا تصح لأن من زعم المدعى وشهوده أن المدعى عليه ظالم كاذب فى إنكاره للدعوى ، وتزكية الفاسق الكاذب لا تصح .

وعند محمد وأبى يوسف تصح مثل هذه التزكية إن كان المدعى عليه عدلا . ويشترط محمد أنه لا بد من ضم آخر إليه . وهو أصل عنده إذ أنه يشترط العدد فى التزكية . وأبو يوسف يجوز تزكية الواحد .

والصورة السابقة هى أن يقول المدعى عليه هؤلاء الشهود عدول لكنهم أخطئوا أو نسوا ولا يزيد على ذلك[2] لأنه لو قال صدقوا أو عدول صدقة فقد لزم الحكم لأنه إقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لأنه يجوز مع كونهم عدول أن يحدث منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا أن يكون كلامه صوابا .

وإذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعدله شاهدان عدلان عنده، وسعه أن يعدله لأن المعدل فى هذا بمنزلة القاضى .

وإذا شهد شاهدان عند القاضى وكان يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة، قال البعض، لا يقبل تعديله وعن البعض يقبل.

---

(١) انظر ص ١٣ و ١٥ جزء ٦ فتح القدير ، ٣٧٣ جزء ١ منلا خسرو « وفى المحيط أجاز تزكية الصبى » .

(٢) انظر ص ٣٧٢ جزء ٢ منلا خسرو .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله في ثلاثة شهدوا عند القاضي وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدله الاثنان ، قال : يجوز تعديلهما إياه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة [1].

٥ ـ أن يكون الشاهد عالماً بالمشهود به وقت الأداء :

يلزم أن يكون الشاهد عالماً بالمشهود به وقت الأداء ذاكراً له. وهو رأى أبي حنيفة حتى أنه لو رأى اسمه وخطه وخاتمه في الكتاب لكنه لا يذكر الشهادة لا يحل له أن يشهد، ولو شهد وعلم القاضي بذلك لا تقبل شهادته .

وحجة أبي حنيفة قوله تعالى « وَلا تَقْفُ ما لَيْسَ لكَ به عِلْمٌ » .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع » ولا يعول على الخط والختم لأن الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم .

ويرى الصاحبان أن له أن يشهد ولو شهد تقبل شهادته .

وحجتهما أنه لما رأى اسمه وخطه وخاتمه دل على أنه تحمل الشهادة وهي معلومة له فيحل له أداؤها وإذا أداها تقبل منه ، وذلك لأن النسيان أمر جبل عليه الإنسان خصوصاً عند طول المدة ولو شرط تذكر الحادثة لأداء الشهادة لانسد باب الشهادة فيئول إلى تضييع الحقوق وهذا لا يجوز [2]

كما يلزم أن تكون الشهادة بمعلوم فإن كانت بمجهول لم تقبل لأن علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه فما لم يعلمه لا يمكنه القضاء به .

٦ ـ الذكورة :

المرأة كالرجل في الشهادة، ولكن الله تعالى قال في سورة البقرة :

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان

---

(١) انظر ص ٣٧٦ جزء ٣ من الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ٢٧٢ جزء ٦ بدائع الصنائع ، وانظر ص ٤٥١ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى » ؛

وقد ذكر الله سبحانه وتعالى حكمة تعدد الاثنين فى الشهادة وهى أن المرأة قد تنسى الشهادة وتضل عنها فتذكرها الأخرى . فأمر بإشهاد امرأتين لتوكيد الحفظ[1].

وروى ابن أبي شيبة عن حفص عن حجاج عن الزهرى قال : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده أنه لا تجوز شهادة النساء فى الحدود والدماء .

وقال الشافعى : لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا فى الأموال وتوابعها؛ لأن الأصل فيها عدم القبول ؛ لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية ، فإنها لا تصلح للإفادة ولهذا لا تقبل فى الحدود، ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن إلا أنها قبلت فى الأموال للضرورة .

وقالت الحنفية : إن الأصل فيها القبول لوجود ماينبنى عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والأداء .

فبالمشاهدة يحصل العلم للشاهد .

وبالضبط يبقى العلم للشاهد .

وبالأداء يحصل العلم للقاضى .

ولهذا يقبل إخبارهن فى الأخبار :

والمشاهدة والضبط تتعلق بأهلية الأداء لا بأهلية الشهادة ، بل هى كما قيل إن أهليتها بالولاية ، والولاية مبنية على الحرية والإرث، والنساء فى هذا كالرجال .

وأهلية التحمل هى بالمشاهدة والضبط والنساء فى ذلك كالرجال، ولهذا قبلت روايتهن لأحاديث الأحكام الملزمة للأمة .

---

(١) (فى الكشاف أن تضل أى لا تهتدى للشهادة وفى التيسير الضلال هنا النسيان وقوله فتذكر إحداهما الأخرى أى تزيل نسيانها) . وانظر ص ٥٣٠ جزء ٢ المتقى الهندى « عن على قال : لا تجوز شهادة النساء فى الطلاق والنكاح والحدود والدماء .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد يقال إن جعل الشارع الاثنتين فى مقام رجل ليس لنقصان الضبط بل لإظهار نقص درجتهن عن الرجال ليس غير .

وقد نرى كثيراً من النساء يضبطن أكثر من ضبط الرجال لاجتماع خاطرهن أكثر من الرجال لكثرة ما يرد على خاطر الرجال واشتغالهم بأحوال المعيشة . إلا أن الغالب فيهن النسيان وإن كان بعضهن أضبط من بعض الرجال ولكن القواعد توضع للغالب . فللشبهة لا تقبل شهادة المرأة فيما يندرئ بالشبهات - لأن شهادتها فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجل.

وقد قال البابرتى رداً على ما ذكرنا من قول الشافعى :

« لا نقصان فى عقل النساء فيما هو مناط التكليف، وبيان ذلك أن للنفس الإنسانية أربع مراتب » .

المرتبة الأولى : استعداد العقل ويسمى بالعقل الهيولانى وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان فى مبدأ فطرتهم .

المرتبة الثانية : أن تحصل البديهيات باستعمال الحواس فى الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالفكر ويسمى العقل بالملكة : وهو مناط التكليف .

المرتبة الثالثة : أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب ويسمى العقل بالفعل .

المرتبة الرابعة : هو أن يستحضرها ويلتفت إليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد .

وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل المسمى بالملكة فى النساء نقصان بمشاهدة حالهن فى تحصيل البديهيات باستعمال الحواس فى الجزئيات وبالتنبيه إن نسيت فإنه لو كان فى ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال فى الأركان وليس كذلك، وقوله صلى الله عليه وسلم : هن ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل، ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد علق سعدى جلبي فى حاشيته على شرح النهاية على قول البابرتى :

١ — « لا نقصان فى عقلهن » :

أقول فى صحاح كتاب الإيمان من المصابيح عن أبى سعيد الخدرى قال : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أضحى أو فطر إلى المصلى فمر بالنساء فقال : يا معشر النساء تصدقن فإنى رأيتكن أكثر أهل النار، فقلن وبم يا رسول الله فقال : تكثرن اللعن وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن . قلن ؛ وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله ؟ فقال : أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى ، قال: فذلك من نقصان عقلها . قال : أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم ؟ قلن : بلى ، قال : فذلك من نقصان دينها[1].

٢ — « فى تحصيل البديهيات » :

أقول فيه إنهن لوجوب احتجابهن وسترهن أكثر البديهيات محجوبة عنهن كما لا يخفى .

وقوله :

٣ — « لكان تكليفهن دون تكليف الرجال فى الأركان وليس كذلك » .

أقول فيه إن تكليفهن دون تكليف الرجال ألا يرى أنه لا تفرض لهن الصلاة أيام حيضهن فتأمل فى جوابه .

وقوله :

٤ — « لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة » .

أقول ولا يخفى عليك أيضاً أن الشهادة ضرب من الولاية .

---

(١) وقد ورد نص الحديث المتفق عليه عن أبى سعيد : يا معشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار فإنى رأيتكن أكثر أهل النار. إنكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذى لب منكن ، أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل وتمكث الليالى ما تصلى وتفطر فى رمضان فهذا نقصان الدين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وتقبل شهادة النساء فى الولادة والبكارة والعيوب الخاصة بالنساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال .

روى محمد بن الحسن عن أبى يوسف عن غالب بن عبدالله عن مجاهد عن سعيد بن المسيب وعن عطاء بن أبى رباح وطاووس قالوا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه . وهذا مرسل يجب العمل به .

إلا أنه حدث خلاف بين الفقهاء فى عدد النساء فى الشهادة على هذه الأمور .

فعند الحنفية : تكفى شهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة،وقال البعض منهم الأحوط اثنتان .

وعند أحمد ومالك : لا بد من اثنتين لأن المعتبر فى الشهادة أمران: العدد والذكورة ، وقد سقط اعتبار الذكورة فبقى العدد .

وقال البعض : التخصيص بامرأة واحدة صحيح فى حق البكارة لا فى حق الولادة والعيوب فإن شهادة رجل واحد تقبل أيضاً فيهما لأنه ذكر فى الإيضاح مطلقاً بقوله وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة لأنه إذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فقبول رجل واحد أولى[1].

ترجمة المرأة :

والمرأة الواحدة إذا كانت حرة ثقة جازت ترجمتها عند الحنفية كالرجل وهذا فى الأموال وما تجوز شهادتها فيه .

وأما ما لا تجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها[2].

وعلى ذلك فلا شهادة للنساء فى السرقة فى حق القطع وتقبل فى حق الضمان.

---

(١) انظر ص ٦ — ٨ فتح القدير جزء ٦ .

(٢) انظر ص ٣٧٣ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإذا قال رجل إن شربت الخمر فمملوكي هذا حر وشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر، يعتق العبد ولا يحد . وكذا لو قال إن سرقت من مال فلان شيئاً فشهد رجل وامرأتان على هذا يعتق العبد ولا يقطع[1].

٧ ــ الاختيار :

لا يشترط فى صحة الشهادة عدم الإكراه، فمن تحمل الشهادة وحلف بالطلاق أنه لا يؤديها فأكره على أدائها إكراهاً فأداها وهو بالغ عاقل كانت صحيحة، ولذا يقول الفقهاء بالغ عاقل ولا يقولون مكلف لأنهم لو عبروا بمكلف لاقتضى عدم صحتها لأن المكره غير مكلف .

وعند البعض، الحق عدم قبول شهادة المكره لأنه قد يؤدى بخلاف ما يعلم فالإكراه يمنع الثقة بشهادته[2].

٨ ــ الإسلام :

هل الإسلام من شروط الشاهد .

قال المالكية : الإسلام شرط خلافاً لمن يجوز شهادة الكفار على المسلم وفى الوصية حال السفر وإن كانوا مجوساً وذلك :

لقوله تعالى : « ممن ترضون من الشهداء » .

ولقوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » .

ولم يخص سفراً من حضر .

وعندهم لا تجوز شهادة الذمى على ذمى خلافاً لأبى حنيفة فى قوله إن ذلك جائز، والدليل على ذلك قوله تعالى: وأشهدوا ذوى عدل منكم، والعدالة تنافى الكفر، وأن من لا تجوز شهادته على مسلم لم تجز شهادته على كافر كالمجوسى والحربى[3].

---

(١) انظر ص ٤٦٥ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ١٤٦ جزء ٤ الدسوقى

(٣) انظر ص ١٩٢ جزء ٥ المنتقى شرح الموطأ للباجى .

شروط الأداء الخاصة

١ — صيغة الشهادة :

رأى الحنفية أن الشاهد يلزم أن يقول لفظ (أشهد) حتى تقبل، فلو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته لأن النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص[1].

وذلك لأن النصوص وردت بلفظ الشهادة ، قال الله تعالى :

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم » « البقرة »

« وأشهدوا إذا تبايعتم » « البقرة »

« فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » « النساء »

« وأشهدوا ذوى عدل منكم ، وأقيموا الشهادة لله » « الطلاق »

وقال عليه الصلاة والسلام : « إذا رأيت مثل الشمس فاشهد » .

وجاء فى حاشية البنانى :

قال المازرى : « عندى لو قال الشاهد سمعت كذا أو علمت كذا وفهم القاضى منه قصد الشهادة لقضى بذلك كما نقضى لو قال أنا أشهد به »[2].

٢ — موافقة الشهادة للدعوى :

يلزم أن تكون الشهادة موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى، فإن خالفتها لا تقبل إلا إذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق، لأن الشهادة إذا خالفت الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى وتعذر التوفيق انفردت عن الدعوى ، والشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة[3].

---

(١) انظر ص ٣٧٠ جزء ٦ [illegible] لفظ أشهد [illegible] القسم فى كتاب الزيلعى .

(٢) انظر ص ١٤٦ جزء [illegible] الدسوقى [illegible] حاشية البنانى [illegible] ٧ [illegible]

(٣) انظر ص ٧٢ جزء [illegible] بدائع الصنائع .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وتكون الدعوى فى حقوق العباد من المدعى بنفسه أو نائبه ، ولو بالتوكيل[1] .

وفى حقوق الله لا يشترط فيها الدعوى كالحدود الخالصة لله تعالى إلا أنه شرطت الدعوى فى باب السرقة لأن كون المسروق مملوكاً لغير السارق شرط فتحقق كون الفعل سرقة شرعاً ولا يظهر ذلك إلا بالدعوى فشرطت الدعوى لهذا .

وقد اختلف العلماء فى اشتراط حضور المسروق منه وطلبه السرقة للقطع ، فقال ابن أبى ليلى لا حاجة إلى ذلك وتقبل الشهادة على السرقة حسبة كالزنا ، لأن المستحق بكل واحد هو حق خالص لله تعالى ؟

وقال الشافعى إن أقر السارق بالسرقة فلا حاجة إلى ذلك وإن ثبتت السرقة بالبينة فلا بد من ذلك لأن الشهادة تبنى على الدعوى فى الحال فما لم يحضر هو أو نائبه لا تقبل شهادته وإن غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع .

وعند الحنفية حضور المسروق منه شرط فى الإقرار والشهادة عند الأداء وعند القطع لأن الخصومة شرط لظهور السرقة لقيام احتمال رد الإقرار والإقرار له بالملك بعد الشهادة وبه تنتفى السرقة[2] .

٣ ــ مجلس القضاء :

لا تصير الشهادة حجة ملزمة إلا بقضاء القاضى فتختص بمجلس القضاء .

فيجب أن يشهد الشاهد أمام القاضى فى مجلس القاضى ، فلو شهد بها أمام غير القاضى ، أو شهد بها أمام القاضى ولكن ليس فى مجلس القضاء لا تعتبر الشهادة .

---

(١) انظر ص ٣٨٤ جزء ٢ منلا خسرو .

(٢) انظر ص ٢٥٢ جزء ٤ فتح القدير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثانى

كيفية الشهادة وطريقة سؤال الشهود

كيفية الشهادة

لا تجوز الشهادة من الشاهد إلا بما علمه لقوله تعالى :

١ ــ « إلا من شهد بالحق وهم يعلمون » .

٢ ــ « ولا تقف ما ليس لك به علم، إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا » .

وروى عن ابن عباس أنه قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة قال : هل ترى الشمس ؟ قال نعم . قال : على مثلها فاشهد أو دع ، رواه الخلال فى الجامع بإسناده .

وعلى ذلك فمدرك الشهادة أمران :

١ ــ الرؤية :

فيقع بالرؤية الأفعال ؛ كالغصب والإتلاف والسرقة والزنا وشرب الخمر . وكذلك الصفات المرئية ، كالعيوب فى البيع ونحوه، وهذا لا تتحمل الشهادة فيه إلا بالرؤية .

٢ ــ السماع :

قال ابن عباس والزهرى وربيعة والليث وشريح وعطاء وابن أبى ليلى ومالك والحنابلة : إذا سمع الشاهد كلام المتعاقدين وعرفهما تيقناً فلا تتوقف صحة الشهادة على رؤيتهما .

وقال أبو حنيفة والشافعى : إن الشهادة لا تجوز حتى يرى الشاهد المشهود

عليه لأن الأصوات تشابه فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية كالخط[1].

والشاهدان يتحدان فى الرؤية أو السماع ويستويان فيما يؤديان والمعول عليه فى الشهادة موافقة الدعوى فإذا وافقت الدعوى قبلت وإن خالفتها لم تقبل سواء أكانت بالرؤية أم بالسماع .

وموافقة الدعوى للشهادة هى أن يتحدا نوعاً وكماً وكيفاً وزماناً ومكاناً وفعلا وانتقالا .

ويرى أبو حنيفة أنه لقبول الشهادة يلزم تطابق لفظى الشاهدين على إفادة المعنى سواء أكانت ألفاظ الثانى عين ألفاظ الأول أم غيرها .

ويرى الصاحبان أنه لقبولها يكفى التطابق الضمنى بين لفظى الشاهدين[2]

ولو ادعى القتل وشهد أحدهما على القتل والآخر على إقراره بالقتل لا تقبل[3]. لأن القول غير الفعل الذى هو نفس القتل ولم يتم على أحدهما نصاب .

وتجوز الشهادة ولو لم يعرف الشهود اسم المتهم، فلو شهدوا أن هذا سرق ولم يعرفوا اسمه قطع ما داموا عرفوه بالإشاره إليه إذ أن ذلك أبلغ من ذكر الاسم والنسبه . وإنما يحتاج إلى ذكر الاسم والنسبة لتعريف الغائب .

طريقة سؤال الشهود

ينبغى للإمام أو القاضى أن يسأل الشهود فى أى شبهة من الشبهات بكيفية تزيل كل لبس أو غموض .

---

(١) انظر ص ١٩ جزء ١٢ المغنى .

(٢) انظر ص ٥٥ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٥٠٣ جزء ٣ الفتاوى الهندية (يشترط اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى عند أبى حنيفة رحمه الله وقال الصاحبان الاتفاق فى المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كذا فى التبيين) .

(٣) انظر ص ٥٠٩ جزء ٣ الفتاوى الهندية ، انظر ص ٥١ جزء ٦ فتح القدير .

(٤) انظر المبسوط جزء ٩ .

ففى السرقة مثلا يجب أن يسأل عن كيفيتها ، أى كيف سرق ؟ لاحتمال أنه سرق بكيفية لا يقطع معها كأن نقب الجدار وأدخل يده فأخرج المتاع فإنه لا يقطع على ظاهر المذاهب الثلاثة . أو يكون قد أخرج بعض النصاب ثم عاد وأخرج البعض الآخر أو ناول رفيقاً له على الباب فأخرجه .

ويسألها القاضى عن ماهيتها ، فإنها تطلق على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة[1].

وعن زمانها لاحتمال التقادم ، وعند التقادم إذا شهدوا يضمن المال ولا يقطع به مع ملاحظة أن التقادم ينبغى ألا يمنع قبول الشهادة على القطع لأن الشاهد لا يتهم فى تأخيره لتوقفه على الدعوى .

ويسألها عن المكان لاحتمال أنه سرق فى دار الحرب من مسلم .

وهذا كله بخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالإقرار إذ لا يسأل القاضى المقر عن الزمان لأن التقادم لا يبطل الإقرار . ولا يسأل القاضى المقر عن المكان لكن يسأله عن باقى الشروط من الحرز وغيره[2].

ويسألها عن المسروق ، إذ سرقة كل مال لا توجب القطع كما فى التمر والكمثرى . وقدر المسروق ، لأنه قد يكون أقل من النصاب .

وعن المسروق منه لأن السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كذى الرحم المحرم أو الزوج .

وورد فى المبسوط : أن محمداً لا يشترط السؤال عن المسروق منه لأنه حاضر فى مجلس القضاء يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه أمامه فلا حاجة إلى السؤال عنه .

---

(١) عن مالك عن يحيى بن سعيد عن النعمان بن مره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما ترون فى الشارب والسارق والزانى ؟ — وذلك قبل أن ينزل فيهم — قالوا : الله ورسوله أعلم . قال : هن فواحش وفيهن عقوبة وأسوأ السرقة الذى يسرق صلاته . قالوا : وكيف يسرق صلاته يا رسول الله ؟ قال : لا يتم ركوعها ولا سجودها .

(٢) أنظر ص ٢٢٥ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر ص ١٤٢ المبسوط جزء ٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفى الزنا يلزم أن يسأل القاضى الشهود عن ماهية الزنا – ما هو وكيف ومتى زنا[1] وبمن زنا وأين زنى[2] لأنه عساه غير الفعل فى الفرج عناه بأن ظن أن مماسة الفرجين حراماً زناً أو كان يظن أن كل وطء محرم زنا يوجب الحد فيشهد بالزنا ؛

فلهذا الاحتمال سأله عن الزنا ما هو ولأنه يحتمل كونه كان مكرهاً ويرى أن الإكراه على الزنا لا يتحقق فيكون مختاراً فيه .

كذلك يسألهم عن المزنى بها من هى، وفى الشهادة على زنا المرأة يسألهم عن الزانى بها من هو فإن فيه الاحتمال المذكور وهو جواز أن يكون صبياً أو مجنوناً بأن مكنت أحدهما فلا يجب عليها الحد على قول أبى حنيفة .

وورد فى المغنى :

« ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة فى لفظ الشاهدين نحو أن يقولا نشهد أنه ضربه فقتله أو فمات منه، فإن قالا ضربه بالسيف فمات أو فوجدناه ميتاً . أو فمات عقيبه أو قالا ضربه بالسيف فأسال دمه أو فأنهر دمه فمات مكانه – لم يثبت القتل لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر . وقد روى عن شريح أنه شهد عنده رجل بالقتل فقال أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه فمات، فقال له شريح « فمات منه ؟ » فأعاد الرجل قوله الأول فقال له شريح قم فلا شهادة لك .

وإن كانت الشهادة بالجرح فقالا ضربه فأوضحه أو فاتضح منه ، أو فوجدناه موضحاً من الضربة – قبلت شهادتهما، وإن قالا ضربه فاتضح رأسه أو فوجدناه موضحاً أو فسال دمه ووجدناه فى رأسه موضحة لم يثبت الإيضاح

---

(١) انظر ص ٣٨ جزء ٩ « أما السؤال عن الوقت لجواز أن يكون العهد متقادماً فإن حد الزنا بحجة البينة لا يقام بعد تقادم العهد عندنا » .

(٢) المرجع السابق : « والسؤال عن المكان لتوهم أن يكون فعل ذلك فى دار الحرب حيث لم يكن تحت ولاية الإمام » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لجواز أن يتضح عقيب ضربه سبب آخر، ولا بد من تعيين الموضحة فى إيجاب القصاص لأنه إن كان فى رأسه موضحتان فيحتاجان إلى بيان ما شهد به منهما وإن كانت واحدة فيحتمل أن يكون قد أوضحها غير المشهود عليه فيجب أن يعينها الشاهدان فيقولان « هذه » وإن قالا أوضحه فى موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا قبلت شهادتهما[1]» .

وإن شهد أحدهما أنه قتله وشهد الآخر أنه أقر بقتله ثبت القتل ، عند أحمد ولم ير ذلك الشافعى لأن أحدهماشهد بغير ما شهد به الآخر فلم تتفق شهادتهما على فعل واحد[2].

تفريق الشهود عند الشهادة

يجب فى شهود الزنا عند سؤالهم أن يفرقوا فيسأل القاضى كل شاهد على حدة ، فيسأله كيف رأى وفى أى وقت رأى وفى أى مكان ومع من فإن اختلفوا أو بعضهم بطلت شهادتهم . ويشهدون أنهم رأوا المرود فى المكحلة .

وقد اختلف الفقهاء فى هؤلاء الشهود إذا جاءوا متفرقين ، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد ومالك والأوزاعى والحسن بن صالح : يحدون . وقال الشافعى وعثمان البتى : لا يحدون وتقبل شهادتهم .

أما فى باقى الجرائم فتفريق الشهود أو سؤالهم مجتمعين أمر متروك للقاضى[3].

وعن محمد بن صالح أن على بن أبى طالب فرق بين الشهود[4].

---

(١) انظر ص ٤٣ جزء ١٠ المغنى .

(٢) انظر ص ٤٥ المرجع السابق . وانظر رأى الحنفية فى صفحة ٤٧ من هذا الكتاب .

(٣) انظر ص ١٦٤ جزء ٤ الشرح الكبير للدردير ، وانظر ص ٣٤٧ جزء ٣ الجصاص ، وانظر ص ٤٧١ من فتاوى قاضيخان « ولو جاء أربعة متفرقين وشهدوا على الزنا واحداً بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وإن كثروا إذا طلب المشهود عليه ذلك » .

(٤) انظر ص ٥٢ جزء ٢ من منتخب كنز العمال للمتقى الهندى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال بعض الفقهاء : تقبل الشهادة متفرقة إلا فى الزنا والسرقة . ويجب أن نعلم أن المقصود بالتفرقة هنا أن يسمع الشهود كل على حدة ويلزم أن يكونوا حاضرين جميعاً فى مجلس القضاء .

ويعلل ذلك صاحب الذخيرة بقوله :

« إن الاجتماع ينفى الريبة بخلاف الافتراق ولأن الأقاويل التى يشترط بعضها فى بعض يغيرها افتراق المجلس كالتصرفات ، ولأن اجتماعهم يخرجهم عن القذف .

وسائر الحقوق لا يتجه على الشاهد فيها شىء بخلاف الزنا يتجه عليه حد القذف فاشترط الإجماع دفعاً لحد القذف عن الشهود ولأن الافتراق يفضى إلى نقض الحكم »[1].

مواجهة الشاهد للمتهم

الراجح أنه يلزم أن يواجه الشاهد المتهم ، فإذا شهد شاهدان مثلا على رجلين أنهما سرقا من هذا الرجل ألف درهم وأحد اللصين غائب قطع الحاضر دون الغائب ، وهو قول أبى حنيفة رحمه الله وقول الصاحبين . وفى قوله الأول لا يقطع .

ووجه قول أبى حنيفة الأول،إن الغائب لو حضر ربما يدعى شبهة يدرأ بها القطع عن نفسه وعن الحاضر . فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهذا لايجوز كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر أن يستوفيه حتى يحضر الغائب .

ووجه قوله الثانى،إن السرقة ظهرت على الحاضر بالبينة أو بالإقرار فيستوفى الإمام حقاً لله تعالى وهذا لأن السراق يُحضرون وقل ما يَحضرون بل العادة أنهم يهربون وبعضهم يوجد وبعضهم لا يوجد،فلو لم يقطع الحاضر

(١) انظر ص ١٢٤ جزء ٨ الذخيرة .

وانظر تفصيل الموضوع فى ص ٩٠ جزء ٩ المبسوط .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أدى ذلك إلى سد باب هذا الحد ، وما من شبهة يدعيها الغائب إلا والحاضر يستطيع أن يدعيها . والشبهة التي يتوهم اعتراضها لا يمتنع معها استيفاء العقوبة بخلاف القصاص فالشبهة هناك توهم عفو موجود عن الغائب فى الحال .

فإن جاء السارق الغائب بعد ذلك لم يقطع بالشهادة الأولى حتى تعاد تلك الشهادة عليه أو غيرها فيقطع حينئذ لأن تلك البينة فى حق الغائب قامت بغير حضور الخصم فإن الحاضر لا يمثل الغائب لأن النيابة فى الخصومة فى الحد لا تجوز ولأنه ليس من الضرورى أن ثبوت السرقة على الحاضر يقتضى ثبوتها على الغائب. ولذلك يشترط إعادة البينة على الغائب ليقطع (١).

وإذا شهد الشهود على رجل أنه زنى بفلانة وهى غائبة فإنه يحد بالإجماع كذلك لو أقر بالزنا بغائبة يحد الرجل بإجماعهم لحديث ماعز فإنه أقر بغائبة ورجمه الرسول عليه الصلاة والسلام .

ونقل أبو الليث عن أبى حنيفة أنه كان يقول أولا لا يحد حتى تحضر المرأة لاحتمال أن تحضر فتدعى ما يسقط الحد من زواج مثلا، ثم رجع أبو حنيفة عن ذلك وبطبيعة الحال لا تحد الغائبة إلا إذا حضرت وثبت عليها هذا الأمر .

ونتكلم عن الخلاف فى :

١ — المشهود به .

٢ — الزمان والمكان .

٣ — الآلة المستعملة فى ارتكاب الجريمة .

١ — المشهود به

إذا اختلف الشاهدان فى المشهود به، فقال واحد قتل امرأة، وقال الآخر قتل رجلا، أو قال شاهد سرق بقرة، وقال الآخر سرق حماراً، أو قال شاهد

(١) انظر ص ١٧٠ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ٢٥٨ جزء ٤ فتح القدير .

سرق بقرة، وقال الآخر سرق ثوراً – لا تقبل هذه الشهادة . وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرة واختلفا فى لونها، وصورة ذلك أن يدعى رجل أنه سرق له بقرة ولم يذكر لها لوناً وأقام بينة على السارق فشهد شاهد بسرقته بقرة حمراء وشهد الآخر بسرقته بقرة سوداء . فعلى قول أبى حنيفة يقطع السارق .

وعلى قول الصاحبين والأئمة الثلاثة لا يقطع، ولا فرق فيما إذا لم يعين المدعى لوناً بين كون اللونين اللذين اختلفا فيهما متقاربين كالسواد والحمرة أو متباعدين كالبياض والسواد .

ولو أن المسروق منه عين لوناً كبقرة حمراء، فقال أحد الشاهدين المسروق بقرة سوداء، لم يقطع المشهود عليه بالإجماع لكذب أحد شاهديه .

وعلى الخلاف السابق لو ادعى سرقة ثوب مطلقاً، فقال أحدهما هو حرير والآخر قطن .

وحجة أبى حنيفة أن مجرد شهادتهما بسرقة بقرة وهو المدعى به بلا ذكر المدعى لوناً خاصاً يثبت الحد ولم يقع فيه اختلاف بل وقع فيما ليس من نفس المشهود به وهذا لأنهما لم يكلفا علم لونها فإنهما لو قالا لا نعلم لونها لا تسقط شهادتهما ويجب الحد ، واختلافهما فى أمر زائد لا يلزمهما مما ليس يدعى به لا يبطل الحد كما لو اختلفا فى ثياب السارق فقال أحدهما سرقها وعليه ثوب أحمر وقال الآخر أبيض فإنه يقطع. كما أن التوفيق ممكن لأن التحمل فى الليالى من بعيد لكون السرقة فيها غالباً واللونان يتشابهان كالحمرة والصفرة أو يجتمعان بأن تكون بلقاء أحد جانبيها أسود يبصره أحدهما والآخر أبيض يشاهده الآخر. فإذا كان التوفيق ممكناً وجب القول بالحد :

ويقول الصاحبان فى ذلك :

١ – إن طلب التوفيق هنا احتيال لإثبات الحد وهو القطع، والحد لا يحتال لإثباته وإنما يحتال لدرئه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ ـ إن التوفيق وإن كان ممكناً ليس بمعتبر ما لم يصرح به فيما يثبت بالشبهات فكيف يعتبر إمكانه فيما يدرأ بها ؟

وإن شهد الشهود بأنه زنى بامرأة لا يعرفونها أو اختلفوا فى طوعها أو إكراهها،لم يحد،وإن اختلفوا فى الثوب الذى كان عليه حالة الزنا يقبل لأن التوفيق ممكن بأن يكون عليه ثياب فيعاين كل فريق غير الذى عاينه الآخر أو يحتمل أنه أخذ فى الفعل فى ثوب ثم لبس آخر . وفيه خلاف عن زفر والشافعى . وعلى هذا لو اختلفوا فى لون المزنى بها أو فى طولها وشعرها يقبل والأصل فى هذا أنه مهما أمكن التوفيق يصار إليه لأن التوفيق فيه مشروع ولولا ذلك ما وجب الحد أصلا .

وإذا شهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه قتله خطأ لا تقبل شهادتهما .

ولو اختلفوا فى اللغة التى وقع القذف بها أهى العربية أو الأفرنجية بطلت شهادتهم لأن عند اختلاف اللغة يتمكن الاختلاف فى صراحة القذف . كما ترد الشهادة إذا اختلف المعنيان كما إذا ادعى غصباً أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما إذا شهدا بالإقرار به حيث تقبل ، ووجه عدم القبول أن اختلافهما فى الإنشاء والإقرار وقع فى الفعل فمنع قبول الشهادة[1].

٢ ـ المكان والزمان

يلزم أن يتفق الشاهدان على المكان والزمان للمشهود به،فإن اختلفا وكان ذلك ى الأقارير فلا يمنع هذا من قبول الشهادة ، وإن كان ذلك فى الأفعال كالقتل والسرقة والزنا يمنع قبول الشهادة . ووجه الفرق فى ذلك أن الإقرار يحتمل التكرار فيمكن التوفيق بين الشهادتين فيه بخلاف الأفعال كالقتل

---

(١) انظر ص ٧٠ جزء ٢ منلا خسرو .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو السرقة فلا يحتملان التكرار، فاختلاف الزمان أو المكان فيهما موجب لاختلاف الشهادتين فيمنع قبولها[1] .

* * *

وإن شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة فى موضع كذا وشهد أربعة أنه زنى بهذه المرأة الأخرى فى ذلك الوقت بعينه فى مكان آخر والبيتان بينهما بعد، لم يحد واحد منهما لأن القاضى يتيقن بكذب أحد الفريقين والشخصان فى وقت واحد لا يتصور أن يكونا فى مكانين مختلفين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع القضاء للتعارض أو لتمكن تهمة الكذب فى شهادة كل فريق أو لعدم ظهور رجحان جانب الصدق[2].

وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة بمدينة عند طلوع الشمس وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بمدينة أخرى بعيدة — درىء الحد عنهم جميعاً . أما عنهما فلأنا تيقنا بكذب أحد الفريقين وأما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق[3].

وإن اختلف أربعة فى زاويتى البيت فيشهد كل من اثنين على الزنا فى زاوية من زوايا البيت — يحد ، والقياس أنه لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة .

ووجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء منه فى الأخرى وفى الكافى : هذا إذا كان البيت صغيراً بحيث يحتمل ذلك وأما إذا كان كبيراً فلا يحد[4].

ولو اختلف الشاهدان على القذف فى الزمان والمكان لا تبطل شهادتهما

---

(١) انظر ص ٢٧٩ جزء ٦ بدائع الصنائع .

(٢) انظر ص ٦٨ المبسوط جزء ٩ .

(٣) انظر ص ١٧٨ جزء ٤ فتح القدير .

(٤) انظر ص ٦٧ جزء ٢ منلا خسرو .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عند أبي حنيفة لأن القذف قول يتكرر فيكون حكم الثاني حكم الأول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق .

وعند الصاحبين يمنع قبول الشهادة لأنه إنشاء سبب موجب الحد للحد فما لم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يقضى به كما لو اختلفا في إقراره بالقذف وإنشائه له[1].

وعند المالكية إذا شهد شاهد بأنه قذفه يوم الجمعة وشهد آخر بأنه قذفه يوم الخميس تلفق الشهادتان ويحد القاذف[2].

وإذا شهد شاهدان أنه قتل زيداً يوم النحر بمكة وشهد آخران بقتله يوم النحر بالكوفة قبل أن يقضى القاضي بالأولى لم يقبلها لأن إحداهما كاذبة بيقين إذ القتل لا يمكن أن يكون في مكانين وليست إحداهما بأولى من الأخرى فإن سبقت إحداهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بما ليست مثلها .

وإذا شهد شاهدان على رجل بقول أو بفعل كقصاص أو مال أو عتاق في وضع وصفاه أو في يوم سمياه فأقام المشهود عليه بينة أنه لم يكن في ذلك الموضع في ذلك اليوم — لم تقبل منه البينة .

وكذلك لو أقام المشهود عليه شاهدين أنه كان في موضع كذا خلاف الموضع الذي ذكره الأولان لا تقبل هذه الشهادة[3].

وإذا أقام رجل البينة على آخر أنه قتل أباه عمداً في شهر معين فأقام المدعى عليه البينة أنهم رأوا أباه حياً بعد ذلك الوقت فالبينة بينة المدعي ولا يلتفت إلى بينة المدعى عليه إلا أن تأتي العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم[4]

---

(١) انظر ص ٢١٠ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر ص ٤٧٨ جزء ٣ فتاوى قاضيخان على هامش الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ٢٩٠ جزء ٤ الدسوقي .

(٣) انظر ص ٥١٢ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٤) انظر ص ٥١٤ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإن شهد الشاهدان على إقرار القاتل فى وقتين أو مكانين مختلفين، جازت شهادتهما[1].

٣ ــ الآلة المستعملة فى ارتكاب الجريمة

إن اختلف فى آلة القتل بأن شهدا بالقتل غير أن أحدهما شهد بالقتل بالعصا وشهد الآخر بالقتل بالسيف ، لا تقبل شهادتهما .

وإن قال أحدهما : قتله بالسيف وقال الآخر لا أحفظ الذى قتل به لا تقبل شهادتهما[2].

وورد فى المغنى :

« وإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة وقال الآخر عشية وقال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر بعصا، لم تتم الشهادة ذكره القاضى لأن كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه . وهذا مذهب الشافعى ، وقال أبو بكر يثبت القتل بذلك لأنهما اتفقا على القتل واختلفا فى صفته فأشبهت التى قبلها والأول أصح لأن كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه فإن القتل غدوة غير القتل عشية ولا يتصور أن يقتل بسيف ثم يقتل بعصا بخلاف العمد والخطأ لأن الفعل واحد والخلاف فى نيته وقصده . وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر[3] » .

---

(١) كذا فى السراجية وفى الفتاوى الهندية ص ٥٠٩ جزء ٣ .

(٢) انظر ص ٥٠٩ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

وانظر ص ٣٨٤ جزء ٢ منلا خسرو .

(٣) انظر ص ٤٤ جزء ١٠ المغنى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الثالث

الممنوعون من الشهادة

الشهود باعتبار التحمل والأداء أنواع ، وقد سبق القول بأن التحمل هو القدرة على الحفظ والضبط ، والأداء هو القدرة على التعبير الشرعى الصحيح .

١ — فالشهود منهم من هو أهل للتحمل والأداء على وجه الكمال : وهو الحر البالغ العاقل العدل .

٢ — ومنهم من هو أهل لهما على وجه غير كامل : كالفساق ، لتهمة الكذب، قال تعالى: «إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا» (سورة الحجرات).

٣ — ومنهم من ليس أهلا للتحمل ولا للأداء : وهم الصبيان والمجانين والكفار والعبيد .

٤ — ومنهم من هو أهل للتحمل لا للأداء : كالمحدودين فى قذف والعميان .

فالقسم الأول:

يحكم بشهادة وتثبت الحقوق بها .

والقسم الثانى :

يجب التوقف فى شهادته ليظهر صدقه أو كذبه .

والقسم الثالث :

لا شهادة له أصلا ، لفقد العقل أو الدين ، أو الحرية .

والقسم الرابع :

يعتبر فى الشهادة فى الزواج بحضور العميان والقذفة، ولو شهدوا بغير ذلك لا تقبل هذه الشهادة فلا يثبت بشهادتهم ما يثبت مع الشبهات كالمال فمن باب أولى لا يثبت بها ما لا يثبت مع الشبهات من الحدود ؟

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ونتكلم عن ذلك بالتفصيل :

ترد الشهادة بالتهمة لقوله صلى الله عليه وسلم فى رواية للترمذى : لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا مجلود فى حد ولا مجرب عليه شهادة زور ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة .

والتهمة تارة تكون لمعنى فى الشاهد وهو الفسق لأنه لما لم ينزجر عن ارتكاب المحظور فى الدين مع اعتقاد حرمته فإنه متهم بأنه لا ينزجر عن شهادة الزور، والتهمة قد تكون لمعنى فى المشهود له وهو صلة خاصة بينه وبين الشاهد تدل على إيثاره على المشهود عليه وذلك شىء يعرف بالعادة فقد ظهر من عادة الناس العدول وغير العدول الميل إلى الأقارب وإيثارهم على الأجانب فتتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق فى الشهادة .

وقد تكون التهمة لمعنى فى الشاهد وإن كت لا تقادح فى عدالته وولايته وهو العمى فليس للأعمى آلة التمييز بين الناس حقيقة فتأتى تهمة الغلط فى الشهادة وتهمة الغلط وتهمة الكذب سواء فى النتيجة[1].

أولا : شهادة الأعمى

عن على بن أبى طالب : «أنه شهد عنده أعمى فقالت أخت المشهود عليه : إنه أعمى، فذكر ذلك لعلى رضى الله عنه فرد شهادته» .

وهو مذهب الحنفية .

وكان مالك يقول : إن شهادة الأعمى مقبولة لأن العمى لا يقدح فى الولاية والعدالة ، فباعتبارهما يجب قبول الشهادة ، فهو من أهل الولاية على نفسه فتتعدى ولايته إلى غيره عند وجود سبب التعدى . وهو أهل للعدالة لانزجاره عما يعتقده حراماً فى دينه ولهذا قبلت رواية الأعمى ، وكان فى الصحابة رضوان الله عليهم من هو أعمى وكان فى الأنبياء من ابتلى بذلك،

---

(١) انظر ص ٥٣ جزء ٢ من منتخب كنز العمال للمتقى الهندى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يدل كل ذلك على أن العمى لا يقدح فى العدالة . وفوات العينين كفوات أى عضو من أعضاء الجسم فلا يؤثر فى المنع من قبول شهادته .

ويقول الحنفية : نحن نسلم بذلك كله ولكن نقول : بأن الأعمى يحتاج فى تحمل الشهادة وأدائها إلى التمييز بين من له الحق وبين من عليه وقد عدم آلة التمييز حقيقة ، لأن الأعمى لا يميز بين الناس إلا بالصوت والنغمة فتتمكن من شهادته شبهة يمكن التحرز عنها بجس الشهود وذلك مانع من قبول الشهادة ؟

وقال زفر : فيما لا يجوز الشهادة عليه إلا بالمعاينة لا شهادة للأعمى فأما فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع تقبل شهادة الأعمى لأنه فى السماع كالبصير وإنما عدم آلة العينين .

وقال أبو يوسف والشافعى : إذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم أداها وهو أعمى تقبل شهادته لأن تحمله قد صح بطريق ثبت له العلم به وبعد صحة العلم إنما يحتاج إلى الحفظ . والأعمى فى ذلك كالبصير ويحتاج إلى الأداء باللسان . والأعمى فى ذلك كالبصير — وهو قول أحمد[1].

وأبو حنيفة ومحمد قالا : لا نقبل شهادته لحديث على رضى الله عنه فإنه لا يعلم بيقين أنه وقت التحمل كان بصيراً أو أعمى .

وأبو يوسف يقول : يحتمل أن ذلك كان فى الحد ؟

وقال صاحب المبسوط : وأنا أقول فى الحدود إذا عمى قبل الأداء أو بعد الأداء قبل الإمضاء فإنه لا يعمل بشهادته لأن الحدود تندرىء بالشبهات والصوت والنغمة فى حق الأعمى تقام مقام المعاينة فى حق البصير والحدود لا تقوم بما يقوم مقام الغير بخلاف الأموال[2].

(١) انظر رأى الشافعى فى الأم جزء ٧ ص ٨٣ .

(٢) انظر ص ١٢٩ جزء ١٦ المبسوط .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال الحنابلة : تجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت واحتجوا لذلك بالحجج الآتية :

١ ـ قال تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » وغير ذلك من الآيات التي لم تشترط البصر

٢ ـ الأعمى رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير . وهو ليس كالصبي لأن الصبي ليس برجل ولا عدل ولا مقبول الرواية .

٣ ـ العمى فقدحاسة لا تخل بالتكليف فلم يمنع قبول الشهادة كالصمم .

قال قتادة : للسمع قيافة كقيافة البصر ولهذا قال أصحاب الشافعي تقبل شهادته فيما يثبت بالاستفاضة ولا يثبت عندهم حتى يسمعها من عدلين ولا بد يعرف المقر ولا خلاف في قبول روايته . وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور[1].

فإن تحمل الشهادة على فعل ثم عمى جاز أن يشهد به إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه . وبهذا قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة لا تجوز شهادته أصلا لأنه لا يجوز أن يكون حاكماً.

وإن شهد عند الحاكم ثم عمى قبل الحكم بشهادته جاز الحكم بها وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة لا يجوز الحكم بها لأنه معنى يمنع قبول الشهادة مع صحة النطق فمنع الحكم بها كالفسق .

وللحنابلة أنه معنى طرأ بعد أداء الشهادة لا يورث تهمة في حال الشهادة فلم يمنع قبولها كالموت ويفارق الفسق فإنه يورث تهمة حال الشهادة[2].

---

(١) انظر ص ٦١ المغنى جزء ١٢ .

(٢) والشهادة في العمى تفارق الحكم فيه فإنه يعتبر له من شروط الكمال ما لا يعتبر للشهادة ولذلك يعتبر له السمع والاجتهاد وغيرهما فإن لم يعرف المشهود عليه باسمه ونسبه لكن تيقن صوته لكثرة إلفه له صح أن يشهد به أيضاً ـ انظر ص ٦٢ المغنى جزء ١٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ترجمة الأعمى

روى عن أبي حنيفة أن الأعمى لا تجوز ترجمته لأن العمى جرح فيه وروى عن أبي يوسف أن ترجمته جائزة[1].

والخلاصة في الأعمى

تقبل شهادته في الأقوال مطلقاً سواء تحملها قبل العمى أم لا لضبطه الأقوال بسمعه خلافاً للحنفية حيث قالوا لا تقبل شهادته فيها مطلقاً .

وقال الشافعي تجوز شهادته فيها بما تحمله من الأقوال قبل العمى ، وأما الأفعال المرئية فلا تجوز شهادته فيها مطلقاً على المذهب علمها قبل العمى أم لا،وخص القول بالذكر لأن الملموس والمذوق والمشموم يستوى فيه الأعمى وغيره فهى محل اتفاق وإنما محل الخلاف المسموعات فمذهب مالك الجواز مطلقاً،ومذهب الحنفية المنع مطلقاً،ومذهب الشافعي المنع فيما تحمله بعد العمى[2].

وبصفة عامة يلزم التنويه إلى أن شهادة الأعمى لا تقبل في الحدود والقصاص بالاتفاق لأن العقوبة فيها تندرىء بالشبهات، والصوت والنغمة في حق الأعمى يقوم مقام المعاينة والحدود لا تثبت بما يقوم مقام الغير[3].

---

(١) انظر ص ٣٧٣ جزء ٣ الفتاوى الهندية ، وانظر ص ٣٧٣ جزء ٢ الشرنبلالية (ترجمة الأعمى مقبولة عند الكل)

ورد في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧٣ :

نقلا عن أبي حامد في الرونق : لا تقبل شهادته إلا في أربع مسائل الترجمة والنسب وما تحمل وهو بصير وإذ أقر في أذنه رجل فتعلق به حتى شهد عليه عند الحاكم .

(٢) انظر ص ١٤٩ جزء ٤ الدسوقي على الشرح الكبير .

(٣) انظر ص ٢٩ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٣٩ المدونة جزء ١٦ .

قلت : « أرأيت الأعمى هل تجوز شهادته على الزنا في قول مالك ؟ قال : لا تجوز الشهادة عند مالك في الزنا إلا على الرؤية . قلت : أفيجلد هذا الأعمى . قال : نعم » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثانيا : شهادة المحدود

قال تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم » .

وعن الرسول صلى الله عليه وسلم فى رواية عن الترمذى فيمن لا تجوز شهادتهم « ولا مجلود فى حد » .

وجاء فى رسالة عمر بن الخطاب إلى أبى موسى الأشعرى (.. المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً فى حد أو مجرباً عليه شهادة زور) ، ومن المتفق عليه أن المجلود فى حد الزنا أو الشرب أو فى التعزير تقبل شهادته إذا تاب إلا قول للأوزاعى بأنه لا تقبل شهادة محدود فى الإسلام[1].

المحدود فى القذف

أما المحدود فى القذف فقد اختلف فيه الفقهاء إلى فريقين :

الفريق الأول :

أبو حنيفة وأصحابه وأهل العراق بأنه لا تقبل شهادته إذا تاب .

وقال ابن جريج عن عطاء الخراسانى عن ابن عباس : شهادة الفاسق لا تجوز وإن تاب، وقال القاضى إسماعيل عن ابن عاصم قال : كان أبو بكرة إذا أتاه رجل يشهده قال : أشهد غيرى فإن المسلمين فسقونى وهذا ثابت عن مجاهد وعكرمة والحسن ومسروق والشعبي فى إحدى الروايتين عنهم وهو قول شريح .

والمراد بتوبته الموجبة لقبول شهادته أن يكذب نفسه فى قذفه .

---

(١) انظر ص ٧٤ جزء ١٢ المغنى ، انظر ص ٢٠٦ جزء ٤ فتح القدير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفريق الثانى :

مالك والشافعى وأحمد والليث وعثمان البتّى .. بأن شهادته تقبل إذا تاب[1].

حجة الرأى الأول :

١ - أن الله سبحانه وتعالى أبد المنع من قبول شهادتهم بقوله « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » وحكم عليهم بالفسق ، ثم استثنى التائبين من الفاسقين وبقى المنع من قبول الشهادة على إطلاقه وتأبيده قالوا : روى أبو جعفر الرازى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم « لاتجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا محدود فى الإسلام ولا محدودة ولا ذى غمر على أخيه » . ورواه أيضاً ابن ماجه ، والبيهقى ، وروى مثله عن عائشة ، وعن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم[2].

٢ - أن المنع من قبول شهادته جعل من تمام عقوبته ولهذا لا يترتب المنع إلا بعد الحد ، فلو قذف ولم يحد لم ترد شهادته ، ومعلوم أن الحد إنما زاده طهرة وخفف عنه إثم القذف أو رفعه فهو بعد الحد خير منه قبله ، ومع هذا فإنما ترد شهادته بعد الحد ، فردها من تمام عقوبته وحده ، وما كان من الحدود ولوازمها فإنه لا يسقط بالتوبة ولهذا لو تاب القاذف لم تمنع توبته إقامة الحد عليه فكذلك شهادته .

وقال سعيد بن جبير : تقبل توبته فيما بينه وبين الله من العذاب العظيم ولا تقبل شهادته .

---

(١) انظر رأى الشافعى فى الأم جزء ٧ ص ٨٢ .

وروى الشافعى قبول شهادة القاذف إذا تاب عن عمر بن الخطاب وعن ابن عباس ثم عن عطاء وطاوس ومجاهد . وسئل الشعبى عن القاذف فقال : يقبل الله توبته ولا تقبلون شهادته ؟ ١٣٦ أحكام القرآن للشافعى جزء ٢ .

(٢) انظر ص ٣٣٧ جزء ٣ الجصاص .

وانظر ص ٢٢٢ جزء ١ أعلام الموقعين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال شريح : لا تجوز شهادته أبداً، وتوبته فيما بينه وبين ربه .

وتأصيل المسألة عندهم أن رد شهادته جعل عقوبة لذنبه فلا يسقط بالتوبة كالحد .

٣ ـ القذف تعد على حق الآدمى من ناحية وعلى حق الله تعالى من ناحية أخرى فهو من أشد الجرائم خطورة ، ورد الشهادة من أقوى أسباب ردع المتهم لما فيه من إيلام القلب ، وهو عزل لولاية لسانه الذى استطال به على عرض أخيه . ورد الشهادة عقوبة فى محل الجناية، فإن الجناية حصلت بلسانه فكان أولى بالعقوبة فيه . فالشارع قد اعتبر هذا حيث قطع يد السارق، فإنه حد مشروع فى محل الجناية .

ولا ينقض هذا بأنه لم يجعل عقوبة الزانى قطع العضو الذى جنى به لوجوه :

(أ) أنه عضو خفى مستور لا تراه العيون فلا يحصل الاعتبار المقصود من الحد بقطعه .

(ب) أن ذلك يفضى إلى ابطال آلات التناسل وانقطاع النوع الإنسانى .

(ج) أن لذة البدن جميعه بالزنا كلذة العضو المخصوص. فالذى نال البدن من اللذة المحرمة مثل ما نال الفرج ، ولهذا كان حد الخمر على جميع البدن .

(د) أن قطع هذا العضو مفض إلى الهلاك ، وغير المحصن لا تستوجب جريمته الهلاك ، والمحصن إنما تناسب جريمته أشنع القتلات ولا يناسبها قطع بعض أعضائه .

حجة الرأى الثانى :

قال الشافعى :

أنبأنا ابن عيينة قال : سمعت الزهرى يقول زعم أهل العراق أن شهادة المحدود لا تجوز . وأشهد لأخبرنى « فلان » أن عمر قال لأبى بكرة :

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تب أقبل شهادتك . قال سفيان : نسيت اسم الذى حدث الزهرى ، فلما قمنا سألت من حضر فقال لى عمرو بن قيس : هو سعيد بن المسيب .

فقلت لسفيان : فهل شككت فيمن قال لك ؟ قال : لا هو سعيد غير شك ، قال الشافعى : وكثيراً ما سمعته يحدث فيسمى سعيداً وكثيراً ما سمعته يقول عن سعيد إن شاء الله . وأخبرنى به من أثق به من أهل المدينة عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن عمر لما جلد الثلاثة استتابهم فرجع اثنان فقبل شهادتهما ؛ وأبى أبو بكرة أن يرجع فرد شهادته .

وروى سليمان بن كثير عن الزهرى عن ابن المسيب أن عمر قال لأبى بكرة وشبل ونافع : من تاب منكم قبلت شهادته .

ويعلق على ذلك ابن قيم الجوزية فيقول :

« وهذا عندى هوالقول المعمول به ، لأن من قال به أكثر ،وهو أصح فى النظر ولا يكون القول بالشىء أكثر من الفعل ، وليس يختلف المسلمون فى الزانى المجلود أن شهادته مقبولة إذا تاب » .

(أ) قال الشافعى : بلغنى عن ابن عباس أنه كان يجيز شهادة القاذف إذا تاب وقال على بن أبى طلحة عنه « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » ثم قال إلا الذين تابوا،فمن تاب وأصلح فشهادته فى كتاب الله تقبل . وقال شريك عن أبى حصين عن الشعبى : يقبل الله توبته ولا يقبلون شهادته ! !

(ب) أعظم موانع الشهادة الكفر والسحر وقتل النفس وعقوق الوالدين والزنا ولو تاب من هذه الأشياء قبلت شهادته اتفاقاً ، فالتائب من القذف أولى بالقبول .

(ج) الحد يدرأ عنه عقوبة الآخرة وهو طهرة له ، فإن الحدود طهرة لأهلها فكيف تقبل شهادته إذا لم يتطهر بالحد ويرد أطهر مايكون ؟ فإنه بالحد والتوبة قد يطهر طهراً كاملا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(د) رد الشهادة بالقذف إنما هو مستند إلى العلة التى ذكرها الله عقب هذا الحكم وهى الفسق ، وقد ارتفع الفسق بالتوبة ، وهو سبب الرد فيجب ارتفاع ما ترتب عليه وهو المنع .

(هـ) القاذف فاسق بقذفه حد أو لم يحد ، فكيف تقبل شهادته فى حال فسقه وترد شهادته بعد زوال فسقه .

ولا عهد لنا فى الشريعة بذنب واحد أصلا يتاب منه ويبقى أثره المترتب عليه من رد الشهادة ، وهل هذا إلا خلاف المعهود منها ، وخلاف قوله صلى الله عليه وسلم «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» فتوبته من القذف تنزله منزلة من لم يقذف ، فيجب قبول شهادته[1].

قال يحيي عن مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد أتجوز شهادته فقالوا : نعم إذا ظهرت منه التوبة،وحدثنى مالك أنه سمع ابن شهاب يسأل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار .

قال مالك : وذلك الأمر عندنا،وذلك لقول الله تبارك وتعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم» .

---

(١) انظر ص ١٢٢ جزء أول إعلام الموقعين لابن القيم ، وانظر نفس المرجع ص ١٢٦ : «أما قبول شهادته قبل الحد وردها بعده فلما تقدم أن رد الشهادة جعل من تمام حده وتكملته فهو كالصفة والتتمة للحد فلا يتقدم عليه ولأن إقامة الحد عليه ينقص حاله عند الناس ، وتقل حرمته، وهو قبل إقامة الحد قائم الحرمة غير منتهكها» و «أما التائب من الزنا والكفر والقتل فإنما قبلنا شهادته لأن ردها كان نتيجة الفسق وقد زال بخلاف مسألتنا فإنا قد بينا أن ردها من تتمة الحد . فافترقا» . .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال مالك : فالأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أن الذى يجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت إلى فى ذلك[1].

ولو حد كافر فى قذف ثم أسلم تقبل شهادته لأن للكافر شهادة، إذ أن الكافر بالإسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة عند إقامة الحد، وهذه العدالة لم تصر مجروحة بإقامة الحد .

والكافر لو قذف مسلماً ثم أسلم ثم حد لا تقبل شهادته إلا إذا تاب على قول غير الحنفية . .

ولو حد بعض الحد فى حال كفره وبعضه فى حال إسلامه ففيه خلاف :

١ ــ لا تسقط شهادته حتى يقام عليه تمام الحد .

٢ ــ تسقط شهادته إذا أقيم أكثره .

٣ ــ تسقط شهادته إذا ضرب سوطاً لأن من ضرورة ذلك القدر الحكم شرعاً بكذبه[2].

وإذا شهد محدودان بقذف بشهادة ولم يعلم القاضى بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس من رأيه إمضاؤه ، فإنه يرد القضاء .

وكذلك إذا كان أعميان[3].

وتجوز شهادة القاذف بعد ما ضرب بعض الحد إذا كان عدلا لأن رد شهادته من تتمة الحد ولم يتم فى هذه الحالة[4].

---

(١) انظر ص ٢٠٧ جزء ٥ المنتقى شرح الموطأ .

(٢) انظر ص ٣١ جزء ٦ فتح القدير .

(٣) انظر ص ٩ جزء ٧ المبسوط .

(٤) انظر ص ١١١ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ٧٠ جزء ٩ المبسوط فى مختلف الآراء فى هذا الموضوع .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كيفية التوبة

تكون التوبة بأن يكذب المحدود نفسه .

وذكر بعض الفقهاء أن القذف إن كان سباً فالتوبة منه إكذاب نفسه وإن كان شهادة فالتوبة منه أن يقول: القذف حرام باطل ولن أعود إلى ما قلت . . ولن أعود إلى ما قلت . وهو قول بعض أصحاب الشافعى .

والتوبة على ضربين :

الأول :

توبة باطنة وهى ما بين الشخص وربه، فإن كانت المعصية لا توجب حقاً عليه فى الحكم كقبلة أجنبية أو الخلوة بها وشرب مسكر أو كذب فالتوبة منه الندم والعزم على ألا يعود . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الندم توبة » .

وقيل التوبة النصوح تجمع أربعة أشياء .

« الندم بالقلب » و « الاستغفار باللسان » و « إضمار أن لا يعود » ، و « مجانبة خلطاء السوء » .

وإن كانت المعصية توجب عليه حقاً لله تعالى أو حقاً لآدمى كمنع الزكاة والغصب، فالتوبة من ذلك بما ذكر وترك المظلمة حسب إمكانه بأن يؤدى الزكاة ويرد المغصوب أو مثله إن كان مثلياً وإلا قيمته وإن عجز عن ذلك نوى متى قدر عليه ، فإن كان عليه فيها حق فى البدن :

فإن كان حقاً لآدمى كالقصاص وحد القذف اشترط فى التوبة التمكين من نفسه وبذلها للمستحق وإن كان حقاً لله كحد الزنا وشرب الخمر فتوبته بالندم والعزم على ترك العود، ولا يشترط الإدلاء به فإن كان ذلك لم يشتهر عنه فالأولى له ستر نفسه، والتوبة فيما بينه وبين الله تعالى لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى»

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فإنه من أبدى صفحته للقاضى يقيم عليه الحد أسوة بالغامدية حين أقرت بالزنا فأقام النبى صلى الله عليه وسلم عليها الحد .

الثانى :

أما إن كانت المعصية معروفة للناس فالأولى الإقرار بها ليقام عليه الحد لأنه إذا كان مشهوراً بين الناس ما فعله من إثم وجرم فلا فائدة فى ترك إقامة الحد عليه . وهو قول الشافعية .

ويرى آخرون منهم الحنابلة أنه فى هذه الحالة أيضاً يترك الإقرار لأن النبى صلى الله عليه وسلم عرّض للمقر عنده بالرجوع عن الإقرار فقد عرض لماعز بذلك وعرض للمقر عنده بالسرقة بالرجوع عنه وكره الإقرار حتى أنه قيل لما قطع السارق كأنما أسف لذلك أسفاً ظهر على وجهه . كما قال لهزال وكان هو الذى أمر ماعزا بالإقرار « يا هزال لو سترته بثوبك كان خيراً لك » .

وأما البدعة فالتوبة منها بالاعتراف نادماً والرجوع عنها واعتقاد ضد ما كان يعتقد فيها .

هل يشترط مع التوبة إصلاح الحال ؟

ظاهر كلام أحمد أنه لا يعتبر فى ثبوت أحكام التوبة من قبول الشهادة وصحة ولايته فى النكاح إصلاح العمل وهو أحد القولين للشافعى وفى القول الآخر يعتبر إصلاح العمل إلا أن يكون ذنبه الشهادة بالزنا ولم يكمل العدد فى الشهود فإنه يكفى مجرد التوبة من غير اعتبار وما عداه فلا تكفى التوبة حتى تمضى عليه سنة تظهر فيها توبته ويتبين فيهاصلاحه .

وذكر أبو الخطاب هذا رواية لأحمد ، لأن الله تعالى قال : «إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا» : وهذا نص ، فإنه نهى عن قبول شهادتهم ثم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

استثنى التائب المصلح، ولأن عمر رضى الله عنه لما ضرب خبيباً أمر بهجرانه حتى بلغه توبته فأمر ألا يكلم إلا بعد سنة(١).

ثالثا : شهادة الفاسق

الفسوق هو الخروج عن أمر الله ويكون ذلك بارتكاب نواهيه أو الامتناع عن أوامره(٢).

والفاسق من أهل التحمل والأداء عند بعض الفقهاء وإن كان فى أدائه نوع من القصور، ولهذا لو قضى القاضى بشهادته ينفذ عندهم ويثبت بشهادتهم الزنا إلا أنه للقصور يسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت(٣).

وعند الشافعية أن الفاسق ليس من أهل الشهادة، وكذا قال أحمد فى رواية عنه .

وشهادة الفاسق يتوقف فيها لقوله تعالى :

١ – « وأشهدوا ذوى عدل منكم » ولذلك لا تقبل شهادة الفاسق .

٢ – « إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » فأمر بالتوقف عن نبأ الفاسق والشهادة نبأ فيجب التوقف عنه .

ويقول بعض الفقهاء إنه يلزم التفرقة بين الفسق الذى يطرأ على الشاهد بعد أدائه الشهادة إن كان مما يستتر عن الناس كالزنا وشرب الخمر فهذا الفسق ترد به الشهادة اتفاقاً .

---

(١) انظر ص ٨٠ جزء ١٢ المغنى .

(٢) أصل الفسق فى اللغة خروج الشىء من الشىء على وجه الفساد ، يقال فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها، وكذلك كل شىء خرج عن قشره ثم استعمل فى الإسلام فى الخروج عن طاعة الله .

(٣) انظر ص ٦٨ جزء ثانى منلاخسرو ، وانظر ص ١٦٩ جزء ٤ فتح القدير .
وورد فى المنتقى شرح الموطأ جزء ٥ ص ١٩٢ ولا تجوز شهادة الفاسق لأن من شرط الشهادة العدالة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما القتل والقذف ونحوهما فقداختلف فيه، فقال ابن القاسم : تبطل به الشهادة كالأول ، قال ابن الماجشون لا تبطل .

وعلى كلام ابن القاسم لو شهد عدلان بطلاق امرأة ويقولان : ورأيناه يطؤها بعد الطلاق كانت شهادتهما باطلة لأن قولها ذلك قذف — أما على قول ابن الماجشون فشهادتهما صحيحة .

وعند أبي حنيفة خلاف فى حدهما للخلاف فى كون ذلك قذفاً من عدمه فلما بطلت شهادتهما بالطلاق لم يكن الرمى به زنا[1].

والمحدودون فى الخمر والزنا والسرقة إذا تابوا فإن شهادتهم مقبولة لحديث شريح أنه أجاز شهادة أقطع من بنى أسد فقال : أتجيز شهادتى ؟ فقال : نعم وأراك لذلك أهلا وكان قطع فى سرقة . وهذا لأن التوقف فى شهادته كان لفسقه وقد زال ذلك بالتوبة والتائب من الذنب كمن لا ذنب له، وليس هذا كالمحدود فى القذف لأن رد الشهادة فيه من تمام الحد بالنص على الخلاف الذى ذكرناه . ولو جعلنا رد الشهادة فى المحدود فى الخمر والزنا من تمام الحد كان بطريق القياس ولا مدخل للقياس فى مقادير الحدود والزيادة على النص بالقياس لا تجوز[2].

وعن أبي يوسف أنه إذا كان الفاسق وجيهاً فى الناس ذا مروءة تقبل شهادته لأنه لا تتمكن تهمة الكذب فى شهادته، فلوجاهته لايتجاسر أحد من استئجاره لأداء الشهادة، ولمروءته يمتنع من الكذب من غير منفعة له فى ذلك ؟ والأصح أن شهادته لا تقبل[3] إلا أن القاضى لو قضى بشهادته يصح عند الحنفية .

---

(١) انظر ص ١٥٩ جزء ٤ الدسوق ، وانظر ص ١٤٩ ، ١٦١ جزء ٤ الدسوق .

(٢) انظر ص ١٣٢ جزء ١٦ المبسوط ، وانظر ص ٣٥ كتاب العقوبة للمؤلف الطبعة الثانية .

(٣) انظر ص ٢٧٢ جزء ٢ منلا خسرو .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال فى الأشباه والنظائر: لو حكم القاضى بشهادة فاسقين اعتقد عدالتهما نقض حكمه على الصحيح، وعلل ذلك الإمام نور الدين الأزرق بأن عدالة الشهود شرط فى الحكم[1].

من لا تقبل شهادته لفسقه :

١ ــ الذى يعلن أنه يرتكب الكبيرة .

٢ ــ آكل الربا .

٣ ــ من اشتهر عنه أكل الحرام .

٤ ــ آكل مال اليتيم .

٥ ــ مدمن الخمر .

قال شمس الأئمة السرخسى : ويشترط مع الإدمان أن يظهر ذلك للناس أو يخرج سكران فيسخر منه الصبيان ، فإذا شرب الخمر فى السر لا يسقط ذلك عدالته . كذلك إذا شرب للتداوى لا تسقط عدالته .

كذلك لا تجوز شهادة مدمن السكر من سائر الأشربة سوى الخمر عند الحنفية وغيرهم .

٦ ــ من يجلس مجلس الفجور والمجون والشرب وإن لم يشرب .

٧ ــ من يؤخر بلا عذر فرضاً له وقت معين كالصلاة والصوم . أما ما ليس له وقت معين كالزكاة والحج فتأخيره لا يسقط العدالة[2].

وورد فى المغنى على الشرح الكبير :

« الفسوق نوعان » :

١ ــ من حيث الأفعال ، فلا نعلم خلافاً فى رد شهادته .

٢ ــ من جهة الاعتقاد : وهو اعتقاد البدعة، فيوجب رد الشهادة . وقال بذلك مالك وأبو ثور .

---

(١) انظر ص ٣٤٧ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

(٢) انظر ص ٤٦٦ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال أبو ثور ، أربعة لا تجوز شهادتهم :

١ — رافضي يزعم أن له إماماً مفترضة طاعته .

٢ — خارجي يزعم أن الدنيا دار حرب .

٣ — قدرى يزعم أن المشيئة إليه .

٤ — مرجىء . لا يحكم على أحد بشيء فى الدنيا ؛ بل يؤخر الحكم الى يوم القيامة(١).

وإذا ارتكب رجل ما يصير به ساقط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضي قبل أن يأتى عليه زمان ، لا ينبغي للمعدل أن يعدله حتى يأتى عليه زمان وهو على توبته ويقع فى القلب أن توبته صحيحة .

وإن كان هذا الفاسق قد شهد وهو فاسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته على نحو ما ذكر،فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة،بل يأمر بإعادتها فإن أعادها وعدله المعدل فالقاضي يقبل شهادته إن كان لم يرد الشهادة التى شهد بها فى حال فسقه لفسقه،ولو أن فاسقاً معروفاً غاب غيبة منقطعة كسنة أو سنتين ثم قدم ولم ير إلا الصلاح فشهد عند القاضي وسأل القاضي عنه المعدل فلا ينبغي للمعدل أن يجرحه لما كان قد رأى فيه من قبل ، كما لا ينبغي له أن يعدله أيضاً حتى يتبين عدالته(٢).

وقال الكمال بن الهمام : « لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم تمض ستة أشهر » .

وقال بعضهم سنة، ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة(٣).

---

(١) انظر ص ٢٨ جزء ١٢ .

(٢) انظر ص ٣٧٥ الفتاوى الهندية .

(٣) انظر ص ١٣ جزء ٦ فتح القدير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وجاء فى الدسوق على الشرح الكبير :

« الشاهد إذا شهد بشيء ثم ردت شهادته لعداوة أو فسق ثم زالتا منه وشهد بحق آخر، تقبل شهادته إذا علم زوالها منه، ويعلم ذلك بالقرائن التى يغلب على الظن زوالها بها واتصافه بصفة أهل الخير والصلاح على ما تقتضيه غلبة الظن وبالتوبة المستمرة بلا حد بزمن مخصوص كسنة أو شهر أو ستة أشهر[1] » .

الفرق بين شهادة الفاسق وشهادة الأعمى والمحدود فى القذف :

اختلف الفقهاء فى القاذف إذا جاء بأربعة شهداء فساق فشهدوا على المقذوف بالزنا .

فقال الحنفية والليث بن سعد ، لا حد على الشهود وإن كانوا فساقاً .

وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف فى رجل قذف رجلا بالزنا ثم جاء بأربعة فساق يشهدون أنه زان — أنه يحد القاذف ويدرأ عن الشهود ، وقال زفر يدرأ عن القاذف وعن الشهود .

وقال مالك وعبيدالله بن الحسن ، يحد الشهود .

ولم يختلف الفقهاء لو جاء بأربعة كفار أو محدودين فى قذف أو عبيد أو عمى أن القاذف والشهود جميعاً يحدون للقذف . فأما إذا كانوا فساقاً فإن ظاهر قوله « ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » قد تناولهم، إذ لم يشترط فى سقوط الحد عن القاذف العدول دون الفساق فوجب بمقتضى الآية زوال الحد عن القاذف إذ جعل شرط وجوب الحد ألا يأتى بأربعة شهداء وهو قد أتى بأربعة شهداء .

وإن الفساق إنما ردت شهادتهم للتهمة، وكان ذلك شبهة فى ردها، فغير جائز إيجاب الحد عليهم بالشبهة التى ردت من أجلها شهادتهم .

---

(١) انظر ص ١٦٢ جزء ٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ووجب سقوط الحد عن القاذف بهذه الشهادة كما أسقط عنهم إذ كان سبيل الشبهة أن يسقط بها الحد .

وأما المحدود فى القذف والكافر والعبد والأعمى فلم ترد شهادتهم للتهمة ولا لشبهة فيها وإنما رددناهالمعان متيقنة فيهم تبطل الشهادة ، وهى الحد والكفر والرق والعمى، فلذلك حددناهم ولم يكن لشهادتهم تأثير فى إسقاط الحد عنهم وعن القاذف .

والفساق عند البعض من أهل الشهادة، وإنما ردوها اجتهاداً، وقد يسوغ الاجتهاد لغيرهم فى قبول شهادتهم فما يراه البعض بأنه فاسق يرد الشهادة قد لا يرى آخرون أنه كذلك ، فالاجتهاد يختلف فى إيجاب الحد على الشهود وعلى القاذف[1].

إثبات الفسق :

إن قال يا فاسق وأراد إثبات الفسق بأن يشهد الشهود أنه فاسق من غير بيان سببه، لا يقبل منه . أما لو أراد إثبات فسقه ضمناً لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود إذا قال رشوتهم بكذا فعليهم رده وتقبل البينة .

وإذا قال يا فاسق ؛ فلما رفع إلى القاضى ادعى أنه رآه يقبل أجنبية ، أو يعانقها أو خلا بها ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا أنهما رأياه فعل ذلك، فلا شك فى قبول البينة وسقوط تعزيره . وينبغى على هذا للقاضى أن يسأل الشاتم عن سبب فسق من سبه فإن بين سبباً شرعياً طلب منه إثباته ، وإن بين أن سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة إليه كان صحيحاً ، ولا يسأله بينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التى عليه فإن لم يعرفها ثبت فسقه فلا شىء على القائل[2]،

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص .

(٢) انظر ص ٧٦ جزء ٢ منلا خسرو .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رابعا : شهادة الاخرس

لفظ الشهادة لا يتحقق من الأخرس فشهادته مشتبه فيها،ولذلك قال أحمد بن حنبل : لا تجوز شهادته وهو قول الحنفية .

وقال مالك والشافعي وابن المنذر : إن شهادة الأخرس مقبولة إذا فهمت إشارته لأنها تقوم مقام نطقه فى الأحكام كطلاقه ونكاحه وظهاره وإيلائه فكذلك فى شهادته .

واستدل ابن المنذر على صحة قوله بأن النبي صلى الله عليه وسلم أشار وهو جالس فى الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا .

وقال الحنفية والحنابلة : إنها شهادة بالإشارة فلم تجز كإشارة الناطق ، يحققه أن الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لايكتفى بايماء الناطق ولا يحصل اليقين بالإشارة وإنما اكتفى بإشارته فى أحكامه المختصة به للضرورة ولا ضرورة هنا .

وما استدل به ابن المنذر لا يصح لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان قادراً على الكلام وعمل بإشارته فى الصلاة،ولو شهد الناطق بالإيماء والإشارة لم يصح إجماعاً ، فعلم أن الشهادة مفارقة لغيرها من الأحكام[1] .

وورد فى المبسوط :

« ولا يؤخذ الأخرس بحد الزنا ولا بشيء من الحدود وإن أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به عليه شهود .

وعند الشافعي يؤخذ بذلك لأنه نفس مخاطبة فهو كالأعمى أو أقطع اليدين أو الرجلين .

---

(١) انظر ص ٦٣ جزء ١٢ فى المغنى ، انظر ص ١٤٩ جزء ٤ الدسوقى ، وانظر ص ١٣٢ جزء ١٦ المبسوط:وإذا خرس الشاهد بعد ما شهد قبل أن يقضى القاضى بشهادته فإن القاضى لا يقضى بشهادته لأن اقتران هذه الحوادث بأداء الشهادة تمنع العمل بها . فكذلك اعتراضها بعد الأداء قبل القضاء .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولكنا « الحنفية » نقول إذا أقر به بالإشارة فالإشارة بدل عن العبارة والحد لا يقام بالبدل ولأنه لا بد من التصريح بلفظة الزنا فى الإقرار وذلك لا يوجد فى إشارة الأخرس، إنما الذى يفهم من إشارته الوطء، فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الأخرس وكذلك إن كتب به والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بما قام مقام الأصل . وكذلك إن شهدت الشهود عليه بذلك لأنه لو كان ناطقاً ربما يدعى شبهة تدرأ الحد وليس كل ما يكون فى نفسه يقدر على إظهاره بالإشارة فلو أقمنا عليه كان إقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله فى الأعمى والأقطع لتمكنه من إظهار دعوى الشبهة »[1].

خامسا : شهادة الأصم

تقبل شهادة الأصم فى فعل لأن الأصم غير الأعمى فهو يضبط الأفعال ببصره ولا يضبط الأقوال لعدم سماعه لها إذ أنه فاقد حاسة السمع فلا تقبل شهادته فى الأقوال ما لم يكن سمعها قبل الصمم ، وإن كان سمعها قبله تجوز شهادته[2].

سادسا : شهادة المغفل

الغفلة ضد الفطانة . والمغفل هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه ، والمغفل لا تقبل شهادته إلا فى الأمور الواضحة التى لا لبس فيها .

وأما البليد فهو خال من القوة المنبهة بالمرة، فلا تصح شهادته مطلقاً لا فيما يختلط ولا فيما لا يختلط من البديهيات[3].

---

(١) انظر ص ٩٨ جزء ٩ ، وانظر ص ٤٦٤ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٢) ظاهر الكلام أن شهادة الأصم المبصر تقبل فى الأفعال ولا تقبل فى الأقوال، هذا مذهب مالك .

(٣) انظر ص ١٤٩ جزء ٤ الدسوقى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سابعا : شهادة الظنين فى الولاء أو القرابة

الظنين : المتهم ، والشهادة ترد بالتهمة .

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذى الغمر على أخيه ورد شهادة القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم . والشهادة لا ترد بالقرابة كما لا ترد بالولاء وإنما ترد بتهمتهما . وهو الراجح[1].

والأصل فى ذلك :

ما قاله عليه الصلاة والسلام :

« لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره » .

إذ أن كل هؤلاء تتمكن التهمة فيهم فى شهادتهم لصلتهم القوية بالمشهود له .

وعن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا مجاود حداً، ولا ذى غمر على أخيه ، ولا مجرب شهادة، ولا القانع لأهل البيت ، ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة » . أخرجه الترمذى[2].

وعلى ذلك لا تقبل شهادة الزوج لزوجته أو العكس، ولا تقبل شهادة الأب ولا الأم للولد وإن علا، كما لا تقبل شهادة زوجة الأب لربيبها وهو ولد زوجها ، ولا الأب لربيبه .

---

(١) انظر ص ٥٦ جزء ٣ التاج الجامع للأصول للشيخ منصور ناصف – والغمر الحقد والخصومة والقانع التابع .

(٢) انظر ص ٥١ جزء ٢ منتخب كنز العمال للمتقى الهندى . وانظر ص ٥٥٩ جامع الأصول جزء ١٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كمالا تقبل شهادة زوج البنت لأبوى زوجته ، وزوجة الابن لا تشهد لأبوى زوجها .

وعلى هذا الرأى كان شريح، حتى رد شهادة الحسن رضى الله عنه حين شهد مع قنبر لعلى رضى الله عنه، فقال على : أما سمعت أنه صلى الله عليه وسلم قال للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة . قال : نعم صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولكن ائت بشاهد آخر . فقيل : عزله ثم أعاده وزاد فى رزقه ورجع على رضى الله عنه إلى قواه .

وروى عن أحمد بن حنبل رواية فيها أنه تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهاده الأب له لأن مال الابن فى حكم مال الأب .

وروى عن أحمد رواية أخرى، فيها أن شهادة كل مقبولة للآخر فيما لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغنى عنه :

وهو رأى عمر بن الخطاب — وروى ذلك عن شريح وبه قال عمر ابن عبد العزيز وأبو ثور والمزنى .

وأورد ذلك ابن القيم فى كتابه إعلام الموقعين قال :

قال أبو عبيد : عن ابن ربيعة عن عمر بن الخطاب أنه قال : تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه ، إذا كانوا عدولا، ولم يقل الله حين قال « ممن ترضون من الشهداء » إلا والداً وولداً أو أخاً . وليس فى ذلك عن عمر روايتان ، بل إنما منع من شهادة المتهم فى قرابة وولاء .

وشهادة الابن مع الأب تقبل واحدة . وهو رأى بعض المالكية . وهناك رأى لسحنون ومطرف أن شهادة الابن مع أبيه شهادتان، قال ابن فرحون : وهذا القول هو المعمول به ، وقال ابن عاصم فى التحفة :

وجاز أن يشهد الابن فى محل   مع أبيه وبه جرى العمل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفى معين الحكام أن القول بكون شهادة الأب مع ابنه شهادتين أعدل من القول بأنهما شهادة واحدة[1].

وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا وأحدهم والده أو ولده فالشهادة جائزة لأنه لا تهمة فى شهادة الولد على والده . ثم يرث الولد من والده، وإن رجم بشهادته إلا أنه إذا أمره الإمام بالبداية ينبغى أن لا يتعمد قتله وإن كان مباح الدم على ما روى أن حنظلة بن أبى عامر استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قتل أبيه المشرك فلم يأذن له وقال يكفى ذلك غيرك .

وكذلك إن كان الشاهد أخاً أو جداً أو واجداً من ذى الرحم المحرم لأنه اجتمع حرمتان : الإسلام والقرابة وذلك مانع من التعرض له بالقتل كما فى العادل لا يحل له أن يقتل أخاه الباغى بخلاف المسلم يحل له أن يقتل أخاه الكافر[2].

وقال بعض الشافعية لا تقبل شهادة الابن على أبيه فى قصاص ولا حد قذف لأنه لا يقتل بقتله ولا يحد بقذفه فلا يلزمه ذلك[3].

وأجاز شهادة الزوج لزوجته والعكس شريح والحسن والشافعى وأبو ثور لأن الزواج عقد على منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالإجارة .

وعن أحمد بن حنبل رواية أخرى كقولهم .

وقال الثورى وابن أبى ليلى،تقبل شهادة الرجل لامرأته لأنه لا تهمة فى حقه،ولا تقبل شهادتها له لأن يساره وزيادة حقها من النفقة تحصل بشهادتها له بالمال فهى متهمة بذلك .

---

(١) انظر ص ١٤٩ جزء ٤ الدسوق .

(٢) انظر ص ٦٢ جزء ٩ المبسوط .

(٣) انظر ص ٦٧ جزء ١٢ المغنى . انظر تفصيل ذلك كله فى إعلام الموقعين جزء١ ص ١١٢ عند الكلام على شرح كتاب عمر فى القضاء .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويرد الطرف الآخر على ذلك :

١ ـ كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب وينبسط فى ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه .

٢ ـ يسار الرجل يزيد نفقة امرأته ويسار المرأة تزيد به قيمة بضعها المملوك لزوجها . فكل واحد منهما ينتفع بشهادة صاحبه فلم تقبل كشهادته لنفسه .

٣ ـ إن مال كل واحد منهما يضاف إلى الآخر(١).

وقال ابن المنذر :

أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة . وقد روى هذا عن ابن الزبير وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والثورى ومالك والشافعي وأبو عبيد وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأى .

وعن مالك أنه لا تقبل شهادته لأخيه إذا كان منقطعاً إليه فى صلته وبره لأنه متهم فى حقه .

قال ابن المنذر : قال مالك لا تجوز شهادة الأخ لأخيه فى النسب ، وتجوز فى الحقوق .

وتجوز شهادة العبد فى كل شيء إلا فى الحدود ، كما تجوز شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء .

---

(١) انظر ص ٦٨ وما بعدها المغنى جزء ١٢ .

« المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلوداً فى حد أو ظنيناً فى ولاء أو قرابة » .

وقد اختلف الفقهاء فى ذلك فمنهم من جوز شهادة القريب لقريبه مطلقاً كالأجنبى ولم يجعل القرابة مانعة من الشهادة بحال كما يقول أبو محمد بن حزم وغيره من أهل الظاهر .

ومنعت طائفة شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول خاصة. وجوزت شهادة سائر الأقارب بعضهم لبعض وهذا مذهب الشافعى وأحمد وليس مع هؤلاء نص صريح بالمنع .

وانظر إعلام الموقعين الجزء الأول ص ١١١ ، ٣٢ جزء ٦ فتح القدير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أما الأجير فقد اختلف الفقهاء فيه :

فقال البعض : المراد بالأجير الذى لا تقبل شهادته،التلميذ الخاص الذى يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا شهادة للقانع بأهل البيت » .

وقال البعض : المراد بالأجير الذى لا تقبل شهادته الأجير مسانهة أو مشاهرة أو مياومة لأنه يستوجب الأجر بمنافعه فإذا شهد له فى مدة الإجارة فكأنه استأجره عليها[1].

بعض من لا تقبل شهادتهم

١ ــ أهل الأهواء :

أهل الأهواء هم المسلمون الذين لا يكون اعتقادهم اعتقاد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة .

وقد قال البعض ومنهم الحنفية وابن أبى ليلى تقبل شهادتهم إلا الخطابية وهم من غلاة الروافض الذين يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف فعندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذباً وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة وبذلك تتمكن الشبهة فى شهادتهم .

وقال آخرون منهم الشافعية لا تقبل شهادتهم[2].

٢ ــ العدو على عدوه :

لا تقبل الشهادة من رجل على عدوه . لقوله صلى الله عليه وسلم : لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحنة « وذو الإحنة هو العدو » .

---

(١) انظر ص ٣٧٨ جزء ٢ منلا خسرو ، وانظر ص ٣٢ جزء ٦ فتح القدير .

(٢) انظر ص ٣٧٦ جزء ٢ منلاخسرو ، وانظر ص ٢٣٠ المهذب جزء ٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وهناك رأى يفرق بين العداوة الدينية والعداوة الدنيوية .

فيقول هؤلاء، تقبل الشهادة من عدو إذا كان سبب العداء خاصاً بالدين لأن العداوة الدينية تدل على قوة دينية والدين يحض على العدالة فتنتفى التهمة.

أما فى العداوة الدنيوية فلا تجوز فيها شهادة رجل على رجل بينهما هذه العداوة ولو على ابنه فلا تقبل شهادته اتفاقاً كما لو شهد العدو على ولد عدوه بزنا أو شرب[1].

٣ ــ الظالم :

لا تقبل شهادة الظالم

وقال الكمال بن الهمام عن الصدر الشهيد : إن شهادة الرئيس « رئيس القرية وهو المعروف بالعمدة أو شيخ البلد » والجابى والصراف الذى يجمع عنده الدراهم لا تقبل لأنهم من أعوان الظلم .

« ونرى أن هذا لا يؤخذ على عمومه » .

وقال البزدوى إن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وإن كان أصله ظلماً ، . فعلى هذا تقبل شهادته[2].

٤ ــ طوائف أخرى :

وتقبل شهادة الذمى على مثله وإن اختلفا ملة كاليهود مع النصارى، وتقبل من الذمى على المستأمن لأن الذمى أعلى حالا منه لكونه من أهل الدار ولهذا يقتل المسلم بالذمى ولا يقتل بالمستأمن .

ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمى لقصور ولايته عليه لكونه أوفى حالا منه . وتقبل الشهادة من المستأمن على مثله إن اتحدت دارهما . وإن كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل .

---

(١) انظر ص ٤٥٢ جزء ٤ الدسوقى على الشرح الكبير .

(٢) انظر ص ٣٧٧ جزء ٢ منلاخسرو .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولا تقبل شهادة الطفيلي وهو الذي يأتي طعام الناس من غير دعوة وبهذا قال الشافعي، وذلك لأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من أتى إلى الطعام لم يدع إليه دخل سارقاً وخرج مغيراً .

ولا تقبل شهادة من سأل من غير أن تحل له المسئلة لأنه فعل محرماً وقد روى قبيصة قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن المسئلة لا تحل إلا لأحد ثلاثة ، رجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش . ورجل أصابته فاقة حتى يشهد ثلاثة من ذوى الحجى من قومه ، لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش . ورجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يمسك فما سوى ذلك من المسئلة فهو سحت يأكله صاحبه سحتاً يوم القيامة . رواه مسلم .

وأما السائل ممن تباح له المسئلة فلا ترد شهادته بذلك إلا أن يكون أكثر عمره سائلا أو يكثر ذلك منه .

ولا تقبل شهادة من يلعب بالطيور لشدة غفلته وإصراره على لهو غير مباح ، أما إذا قام بتربيتها للاستئناس فلا تزول عدالته .

ولا تقبل شهادة من يلعب بالنرد ، كذلك من يلعب بالشطرنج إن ترك به الصلاة[1] .

وفى المجتبى تارك الاشتغال بالعلم لا تقبل شهادته . والمفهوم أنه قادر على طلبه ولم يفعل ذلك .

ومن فعل شيئاً من الفروع مختلفاً فيه معتقداً إباحته لم ترد شهادته

---

(١) انظر تفاصيل هذا الموضوع فى ص ١٤٩ جزء ٤ الدسوقى ، وانظر ص ٣٢ جزء ٦ فتح القدير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كالمتزوج بغير ولى أو بغير شهود وآكل متروك التسمية وشارب يسير النبيذ ، فقد قال فيه أحمد يحد ولا ترد شهادته وبهذا قال الشافعى .

وقال مالك ترد شهادته لأنه فعل ما يعتقد الحاكم تحريمه فأشبه المتفق على تحريمه .

والراجح أنه لا ترد شهادته لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يختلفون فى الفروع فلم يكن بعضهم يعيب من خالفه أو يفسقه ولأنه نوع مختلف فيه فلم ترد شهادة فاعله كالذى يوافقه عليه الحاكم وإن فعل ذلك معتقداً تحريمه ردت شهادته به إذا تكرر منه . وقال أصحاب الشافعى فى هذا إنه لا ترد شهادته بهذا لأنه فعل لا ترد به شهادة البعض فلا ترد به شهادة البعض الآخر كالمتفق على حله[1] .

ولا تقبل شهادة الخصم فيما خاصم فيه كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ، ولا الوصى فيما هو وصى فيه ، ولا الشريك فيما هو شريك فيه .

شهادة المجنى عليه

تقبل شهادة المجنى عليه على الجانى عند الحنفية، فتقبل شهادة المقذوف على القاذف، والمقطوع عليه الطريق على القاطع ، والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح ، والزوج يشهد على امرأته بالزنا .

وتقبل شهادة الذين قطع عليهم الطريق على اللصوص أنهم قطعوا عليهم الطريق، قاله فى الموازية مالك وابن القاسم وأشهب وقالوا لأنه حد من حدود الله[2] .

---

(١) انظر ص ٥٠ جزء ١٢ المغنى ، وانظر ص ٢٨٧ الحلى الشيعى فى المختصر النافع .

(٢) انظر ص ١٧٥ الباجى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعند أحمد والشافعى لا تقبل هذه الشهادة لأنها مثل شهادة الخصم أو العدو[1].

شهادة المحكوم عليه أو المتهم على المتهم

لا تقبل شهادة المحكوم عليه أو المتهم على المتهم، ورد فى منلا خسرو : « إذا حدث بين أهل السجن حادثة فى السجن وأراد بعضهم أن يشهد فى تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين ، كذا فى الجامع الكبير »[2].

شهادة مستور الحال

قال عمر بن الخطاب فى كتابه إلى أبى موسى : « . . . إن الله تبارك وتعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات » .

يريد بذلك أن من ظهرت لنا منه علانية خير قبلت شهادته، ووكلنا سريرته إلى الله سبحانه وتعالى، فإن الله لم يجعل أحكام الدنيا على السرائر ، بل على الظواهر . وأما أحكام الآخرة فعلى السرائر .

وقد احتج بعض أهل العراق بكلام عمر على قبول شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة وإن كان مجهول الحال فإنه قال : المسلمون عدول بعضهم على بعض . وقد ورد ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم .

ويقول آخرون: كلام عمر لا يدل على هذا الفهم ، بل قد روى أبو عبيد قال : قال عمر بن الخطاب لا يؤسر أحد فى الإسلام بشهداء السوء ، فإنا لا نقبل إلا العدول، وفى قول : والله لا يؤسرون رجل فى الإسلام بغير العدول[3].

---

(١) انظر ص ٥٥ جزء ١٢ المغنى ، وانظر ص ١١٤ فتح القدير جزء ٤ ، وانظر ص ٩٠ جزء ٩ المبسوط (يجوز أن يكون المجنى عليه أحد الشهود عند الحنفية خلافاً للشافعى. فلو كان الشهود أربعة أحدهم زوج المشهود عليها بالزنا فهذه الشهادة تقبل عندنا خلافا للشافعى)

(٢) انظر ص ٣٧٨ جزء ٢ منلا خسرو .

(٣) انظر رواية الموطأ فى هذا الشأن .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قاعدة عامة

ويجب أن نعلم أن الجرح فى الشهادة للمصلحة إذا انتفت هذه المصلحة فى حقه تقبل شهادته .

ورد فى المبسوط :

«لا تجوز شهادة المفوض لشريكه فى شيء ، خلا الحدود والقصاص والنكاح فذلك ليس من شركة ما بينهما . منزل كل واحد منهما فى المشهود به من صاحبه منزلة الأجنبي »[1].

تحليف الشهود

قال بعض الفقهاء إذا فسد الناس فللحاكم أن يحلف الشهود قياساً على تحليف الشاهدين إذا كانا من غير أهل الملة على الوصية فى السفر — كذا قال ابن عباس بتحليف المرأة إذا شهدت فى الرضاع وهو إحدى الروايتين عن أحمد . والقياس إن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف .

وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا ارتاب فيهم فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب فيهم[2]. ويحمل على ذلك ما يحدث الآن من تحليف الشهود أمام النيابة والقضاء .

شهادة السماع

الأصل أن الإنسان لا يشهد إلا بما تدركه حواسه،ولكن قد لا يشاهد الشاهد شيئاً وإنما يسمع ويسمع غيره بأمر من الأمور،فهل يجوز أن يشهد بما سمعه ؟

---

(١) انظر ص ١٤٥ جزء ١٦ المبسوط .

(٢) انظر ص ١٢٥ الطرق الحكمية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جوّز البعض عند الضرورة شهادة السماع بسبب السماع الذى فشا أى انتشر واشتهر عن ثقات عدول وذلك إن لم تكن هناك شهادة تامة ؟

(ا) شروط شهادة السماع :

١ ـ طول المدة : أى يلزم أن تطول المدة بين الواقعة المشهود عليها ووقت الشهادة بالسماع وذلك لأن الحكمة من هذه الشهادة أن شهود الأصل غير موجودين ـ وقدّروا طول الزمان بعشرين عاماً وقدّره البعض بأربعين . وهذا فى الأملاك . أما فى الشهادة بالسماع على الموت فالشرط قصر الزمن أما إن طال الزمن فلا بد من بينة القطع فيه ولو بالنقل على المعتمد إذ يبعد عادة موته مع عدم من يأتى من تلك البلد ويخبر بموته قطعاً فى هذه المدة الطويلة[1].

٢ ـ ألا توجد ريبة فى هذه الشهادة كشهادة اثنين وليس فى البلد مثلهما سناً بموت شخص . أوكان فيها من يساويهما فى السن مع شيوع السماع عند غيرهما فإن وجدت ريبة بأنه لم يسمع بموته غيرهما من ذوى أسنانهما لم تقبل للتهمة .

٣ ـ أن يحلف المحكوم له ببينة السماع لأنها ضعيفة .

٤ ـ أن يشهد بها اثنان من العدول أو أكثر فلا يكفى فيها واحد مع اليمين . قال ابن القاسم : إن شهد واحد على السماع لم يقض بالمال وإن حلف لأن السماع نقل شهادة ولا يكفى نقل شاهد واحد على شهادة غيره .

وقال البعض يكفى شهادة واحدمع يمين قال به ابن عبد السلام .

٥ ـ أن يكون الشهود من الذكور فلا تقبل فيه شهادة النساء .

ويجب أن نعرف أن شهادة السماع تسمع فى المال كما تسمع فى الأمور الآتية بالنسبة للمال لا فى تطبيق العقوبة .

---

(١) انظر ص ١٧٥ جزء ٤ الدسوقى على الشرح الكبير ، وانظر ص ٤٥ جزء ١٦ المدونة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

١ ــ لم نزل نسمع بأنه شارب خمر أو مجرح .

٢ ــ لم نزل نسمع أنه مرتد .

٣ ــ لم نزل نسمع أن هؤلاء الجماعة محاربون أو أخذوا مال فلان حرابة ه

٤ ــ لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أن فلاناً قتل فلاناً فتكون الشبهات المذكورة لوثاً تسوغ للولى القسامة[1].

(ب) هل تثبت الجراح بشهادة السماع ؟

قال بذلك ابن مرزوق من المالكية وتعقبه على ذلك ابن غازى فى تكميله قائلا : ما وقعت فى الجراح على شىء لغيره وسلمه له .

الشبهات

الشبهة أن لا يتميز أحد الشيئين من الآخر لما بينهما من التشابه .

والشبهة دارئة للحد لقوله صلى الله عليه وسلم : ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم .

وقد اختلف الفقهاء فى ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج إلى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت .

والشبهة ثلاثة أنواع :

١ ــ أحدها شبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهى شبهة تثبت فى الفعل بظن غير دليل . ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمراً يحد من علم منهم أنه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الخل .

---

(١) ليس معنى ذلك أن شهادة السماع يثبت بها اللوث وإنما تكون شهادة السماع لوثاً. وصورة ذلك أن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً قال دمى عند فلان. وذلك يحتاج لنقل يدل عليه فإن وجد نقل يدل عليه حلفت الورثة خمسين يميناً مع تلك الشهادة واستحقوا دم صاحبهم فى العمد وديته فى الخطأ وإن لم يوجد نقل يساعده فلا قسامة وتلك الشهادة باللوث كالعدم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ ـ شبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية وهى تثبت فى المحل بقيام دليل مناف للحرمة ذاتاً . أى إذا نظرنا إلى الدليل ، مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً للحرمة ولا يتوقف على ظن الجانى واعتقاده فلم يحد الجانى بهذه الشبهة مطلقاً .

٣ ـ وشبهة العقد وهى تثبت بالعقد أى عقد النكاح عند أبى حنيفة فى وطء محرم نكاحها ، وإن كان حرمته متفقاً عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة إن علم بذلك وعند غيره إن علم يحد وإلا فلا .

* * *

والحدود والقصاص لا تثبت مع الشبهات ويثبت التعزير مع الشبهات فالرجل إذا وجد فى بيته خمر وهو فاسق أو وجد قوم مجتمعون عليها ولم يرهم يشربونها غير أنهم جلسوا مجلس من يشربها . قال البعض يعزرون ـ لا يحدون ـ لأن الظاهر أن الفاسق يستعد للخمر للشرب وأن القوم يجتمعون عليها لإرادة الشرب ولكن بمجرد الظاهر لا يتقرر السبب على وجه لا شبهة فيه فلا يمكن إقامة الحد عليهم .

وإذا وجد مع رجل ـ ركوة ـ (وهى وعاء يشرب فيه الخمر) . قال البعض : عليه الحد كما يقام على الشارب لأن الذى يسبق إلى وهم كل واحد أنه يشرب ويقصد الشرب . إلا أنه حكى أن أبا حنيفة رحمه الله قال لهذا القائل لم تحده ؟ قال : لأن معه آلة الشرب والفساد . قال رحمه الله : فارجمه إذن فإن معه آلة الزنا . وعلى ذلك لا يجوز إقامة الحد بالشبهات[1].

---

(١) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢٤ المبسوط .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الرابع
نصاب الشهادة

هناك من الوقائع ما يطلب فيه أربعة من الشهود،وهناك مايطلب فيه ثلاثة شهود،وهناك ما يطلب فيه شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين أو شاهد فقط ، وهناك ما يكفى فيه النساء وسنتكلم عن ذلك بالتفصيل :

أولا : أربعة شهود

قال الله تعالى : واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم .

وقال تعالى : والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء .

وقال تعالى : لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء .

وعن جابر بن عبدالله قال : جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا فقال : ائتونى بأعلم رجلين منكم . فأتوه بابنى صوريا ، فنشدهما : كيف تجدان أمر هذين فى التوراة ؟ قالا : نجد فى التوراة: إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة رجما . قال :فما يمنعكم أن ترجموهما ؟ قالا : ذهب سلطاننا فكرهنا القتل . فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاءوا بأربعة فذكروا أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة . فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما . أخرجه أبو داود(١).

وقال عليه الصلاة والسلام للذى قذف امرأته : ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد فى ظهرك .

---

(١) جامع الأصول جزء ٤ ص ٣٠٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كما انعقد الإجماع على أن جريمة الزنا لا تثبت إلا بأربعة شهود عدول وذلك لأن الفضيحة فى هذه الجريمة أشنع من أى فضيحة فى الجرائم الأخرى فشدد الشارع فيها طلباً للستر .

ويشهد هؤلاء الأربعة عند القاضى فى وقت واحد،ويشترط بأن يروا جميعاً فى وقت واحد فلا بدمن اتحاد وقت التحمل واتحاد وقت الأداء ، ومن اتحاد الرؤيا ؛ اتحاد كيفيتها من اضطجاع أو قيام ، أو هو فوقها ، أو تحتها ، واتحاد مكانها .

ولا بد من ذكر ذلك كله للقاضى كل على حدة .

وإن قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لإباحته لتحمل الشهادة إلا إذا قالوا تعمدناه للتلذذ فلا تقبل شهادتهم لفسقهم .

ومثل ذلك نظر القابلة والخافضة والختان والطبيب[1].

وإن كان الدليل الذى ورد بالكتاب لإثبات الزنافى جانب النساء إلا أنه يثبت للرجال بالمساواة[2].

وقال البعض : إنما اشترط الأربع لأن الزنا لا يتم إلا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين وهذا ضعيف لأن فعل الواحد كما يثبت بشهادة شاهدين كذلك يثبت بها فعل الاثنين .

---

(١) انظر ابن عابدين جزء ٣ ص ٢٤٩ : زاد فى الخلاصة من مواضع حل النظر للعورة عند الحاجة : الاختتان والبكارة فى العنه والرد بالعيب . قال ابن عابدين : كذا او ادعى الزانى بكارتها ، ونظمتها بقولى :

ولا تنظر لعورة أجنبى بلا عذر كقابلة طبيب
وختان وخافضة وحقن شهود زنا بلا قصد مريب
وعلم بكارة فى عنة أو زنا أو حين رد للمعيب

(٢) منلا خسرو جزء ٢ ص ٣٧٧ ، وانظر ص ١١٤ جزء ١٦ المبسوط . وانظر ص ٩٦ جزء ١ إعلام الموقعين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والصواب أن الله تعالى أحب الستر على عباده وشرط زيادة العدد تحقيقاً لمعنى الستر .

قال صلى الله عليه وسلم : من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله .

وقال : من ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة .

فحكمة اشتراط الأربعة إذن تحقيق معنى الستر المندوب إليه واقتصر عليه . والشىء كلما كثرت شروطه قل وجوده فإن وجوده إذا توقف على أربعة ليس كوجوده إذا توقف على اثنين فيتحقق بذلك الاندراء .

واختلف الفقهاء فى العدد المطلوب فى الشهادة على الأمور المختلف فيها إذا كانت زنا أو ليست زنا مثل اللواطة وغيرها .

فقال من يقرر بأنها زنا ويجب فيها حده بأن المطلوب عدد الشهود المطلوبين فى الزنا وهو الأربعة .

ومن قال بأنها ليست زنا وأنه يجب فيهاالتعزيربأنه يكفى فيها شاهدان .

جاء فى « منلا خسرو » :

قال فى السراج : « اتيان البهيمة الأصح عند أصحابنا جميعاً أنه يقبل فيه عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء .

واختلفوا فى الشهادة على اللواطة فعند أبى حنيفة يكفى عدلان وعند الصاحبين لا بد من أربعة كالزنا وبه قال الشافعى كما فى السراج »[1] .

وجاء فى الشرح الكبير للدردير :

« والمساحقة ووطء البهيمة وممكنة الصبى أو ذكر البهيمة . وكذا الصبى المميز يلوط أو يزنى أو يفعل فيه يثبت ذلك كله بعدلين أو بإقرار مكلف

---

(١) انظر ص ٦٦ جزء ٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لا بأربعة لأن هذا ليس زنا ولا بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين لأن ذلك ليس بمال ولا آيل له »[1].

وعلى قياس هذا كل وطء يوجب التعزير ولا يوجب الحد كوطء الأمة المشتركة وأمته المتزوجة فإن لم يكن وطئاً كالمباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهاً واحداً لأنه ليس بوطء أشبه سائر الحقوق .

وروى عن الحسن أنه قال: إن الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا لأنه يتعلق به إتلاف النفس فأشبه الزنا[2].

وعند بعض المالكية :إذا ثبت الزنا بالبينة العادلة شهادة أربعة رجال يرونه كالمرود فى المكحلة برؤيا وزمن اتحد وثبت بها فلا يسقط الحد عن امرأة بعد الثبوت عليها بشهادة أربع نسوة ببكارتها ، أو بأنها رتقاء وذلك تقديماً لشهادة الرجال على النساء كما لايسقط الحد بشهادة أربع رجال بها لاحتمال دخول البكارة فلا تمنع من تغيب الحشفة .

وقد أسقط اللخمى الحد بشهادة الرجال وشهادة النساء بالبكارة لأن شهادتهم شبهة[3].

وقال ابن حزم : لا يجوز أن يقبل فى الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل واحد امرأتان مسلمتان عدلتان فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة أو رجلا واحداً وست نسوة أو ثمان نسوة فقط .

ولا يقبل فى سائر الحقوق كلها من الحدود وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك أو أربع نسوة كذلك .

---

(١) انظر ص ٢٨١ جزء ٤ .

(٢) انظر ص ٦ جزء ١٢ المغنى .

(٣) انظر ص ٢٨٣ جزء ٤ الدسوقى على الشرح الكبير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعند الشيعة لا يكفى فى البينة فى الزنا أقل من أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين، ولو شهد رجلان وأربع نساء يثبت بهم الجلد لا الرجم، ولا تقبل شهادة ست نساء ورجل ولا شهادة النساء مفردات[1].

ثانيا : ثلاثة شهود

قال أحمد بن حنبل يحكم بثلاثة رجال، وذلك فيما إذا ادعى الفقر من عرف غناه، واحتج الإمام أحمد بحديث قبيصة بن مخارق قال : تحملت حمالة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم أسأله فقال : «يا قبيصة أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها ثم قال يا قبيصة إن المسئلة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته فاقة حتى يشهد له ثلاثة من ذوى الحجى من قومه ؛ لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداد من عيش» وذكر الحديث رواه مسلم .

واختلف الحنابلة فى نص أحمد هل هو عام أو خاص فقال القاضى إنما هذا فى حل المسألة كما دل عليه الحديث .

وأما الإعسار فيكفى فيه شاهدان ، وقال البعض ؛ قد نقل عن أحمد فى الإعسار ما يدل على أنه لا يثبت إلا بثلاثة، قال ابن القيم : إذا كان من باب أخذ الزكاة وحل المسئلة يعتبر العدد المذكور . ففى باب دعوى الإعسار المسقط لأداء الديون ونفقة الأقارب والزوجات أولى وأحرى لتعلق حق العبد بماله وفى باب المسئلة وأخذ الصدقة المقصود أن لا يأخذ ما لا يحل له فهناك اعتبرت البينة لئلا يمنع من أداء الواجب وهذا لئلا يأخذ المحرم[2].

---

(١) انظر ص ٢٩٢ المختصر النافع للحلى .

(٢) انظر ص ١٤٤ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ، وانظر ص ١١٢ نفس المرجع .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثالثا : شاهدان

ويجب الشاهدان فى الوقائع المطلوب الإثبات فيها فى الحدود أو فى الأمور التى تستوجب القصاص خلاف الزنا كالسرقة وقطع الطريق وشرب الخمر والقذف والبغى ، وتثبت جريمة الردة أيضاً بشهادة عدلين .

قال بذلك مالك والشافعى والأوزاعى وأصحاب الرأى :

وقال الحسن لا يقبل فى القتل بالردة إلا أربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها إلا أربعة قياساً على الزنا . . وهو رأى ضعيف لاختلاف القياس بين القتل للزنا والقتل للردة[1].

وبصفة عامة يجب شاهدان فى العقوبات التى تندرىء بالشبهات[2].

ويجب أن نفرق فى جريمة القذف بين أمرين :

بين إثبات القذف نفسه أى كلمات القذف وعبء الإثبات فيه على المدعى أى المقذوف ويكون ذلك بشاهدين عدلين .

وبين إثبات زنا المقذوف وعدم عفته والمطالب به هو القاذف ويكون ذلك بأربعة شهود لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » .

ولا يطالب المقذوف بإثبات العفاف لأن الناس محمولون على العفاف حتى يثبت القاذف غير ذلك .

وقد اختلف فى مذهب مالك هل يثبت القذف بشاهد ويمين وبشهادة النساء[3] ؟

---

(١) انظر ص ١٠٢ « المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى » للمؤلف ، وانظر ص ٩٩ جزء ١٠ المغنى .

(٢) انظر ص ١١٤ جزء ١٦ المبسوط .

(٣) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ بداية المجتهد .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإذا ادعى رجل على رجل أنه سرق نصاباً من حرزه وأقام بذلك شاهداً وحلف معه ، أو شهد له بذلك رجل وامرأتان،وجب له المال المشهود به إن كان باقياً أو قيمته إن كان تالفاً ولا يجب القطع لأن هذه حجة فى المال دون القطع .

وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه عمداً فأقام شاهداً وامرأتين ، أو حلف مع شاهده ، لم يثبت قصاص ولا دية .

والفرق أن السرقة توجب القطع والغرم معاً ، فإذا لم يثبت أحدهما ثبت الآخر .

والقتل العمد موجبه القصاص عيناً فى إحدى الروايتين والدية بدل عنه ولا يجب البدل ما لم يوجد المبدل .

وفى الرواية الأخرى الواجب أحدهما لا بعنيه فلا يجوز أن يتعين أحدهما إلا بالاختيار أو التعذر ولم يوجد واحد منهما .

وقال بعض الحنابلة : إنه لا يجب المال فى السرقة إلا بشاهدين لأنها شهادة على فعل يوجب الحد والمال ، فإذا بطلت فى إحداهما بطلت فى الأخرى وإن ادعى رجل على رجل أنه ضرب أخاه بسهم عمداً فقتله ونفذ إلى أخيه الآخر فقتله خطأ وأقام بذلك شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف معه — ثبت قتل الثانى لأنه خطأ موجبه المال ولم يثبت قتل الأول لأنه عمد موجبه القصاص فهما كالجنايتين المفترقتين .

وعلى القول الآخر لا يثبت شيء منهما لأن الجناية عندهم لا تثبت إلا بشاهدين سواء كان موجبها المال أو غيره[1].

ورد فى المغنى :

« وجملته أن ما كان موجبه المال كقتل الخطأ وشبه العمد فى حق من

---

(١) انظر ص ١٤ جزء ١٢ المغنى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لا يكافئه، والجائفة والمأمومة وما دون الموضحة، وشريك الخاطىء وأشباه هذا فإنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة عدل ويمين الطالب وهذا مذهب الشافعى .

وقال أبو بكر لا يثبت أيضاً إلا بشهادة عدلين ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد ويمين لأنها شهادة على قتل أو جناية على آدمى فلا تسمع من النساء كالقسم الأول، يبين صحة هذا أنه لما لم يكن للنساء دخل فى القسامة فى العمد ولم يكن لهن دخل فى القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال ، فيدل هذا على أنهن لا دخل لهن فى الشهادة على دم بحال »[1].

رابعا : شاهد وامرأتان

تقبل شهادة رجل وامرأتين فى كل الحقوق التى لم ينص فيها على عدد خاص كالبيع والزواج والإجارة والقتل الذى لا قصاص فيه لأن موجبه المال — والتعزير ويثبت المال دون القطع فى السرقة بشاهد وامرأتين ؛ فإذا شهد على مكلف بسرقة شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين فإنه يثبت على السارق المال دون القطع ويضمنه ضمان الغاصب أى سواء كان مليئاً ، أو معدماً .

كما أن الإحصان — وهو ما يتوقف عليه كمال العقوبة — يثبت بشهادة رجل وامرأتين[2].

وقال عطاء وحماد تقبل شهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص[3].
وقال الثورى تقبل المرأتان مع الرجل فى القصاص وفى الطلاق والنكاح .
وفى كل شىء حاشا الحدود .

---

(١) ص ٤٢ جزء ١٠ المغنى وانظر ص ١٢٤ الطرق الحكمية لابن القيم .

(٢) انظر ص ٤٥١ جزء ٣ الفتاوى المصرية .

(٣) انظر ص ١٣٣ و ١٣٦ الطرق الحكمية لابن القيم . وانظر ص ٦ جزء ١٢ المغنى .

وقال أبوحنيفة تقبل شهادة رجل وامرأتين فى جميع الأحكام إلا القصاص والحدود .

وقال مالك لا يقبل النساء مع رجل ولا بدونه فى قصاص ولا حد ولا إحصان[1].

وتجوز شهادتهن مع رجل فى الديون والأموال والوكالة والوصية التى لا عتق فيها .

وجاء فى المختصر النافع للحلى :

« وتقبل شهادة رجل وامرأتين فى الجراح والقتل ويجب بشهادتهن الدية لا القود ، وفى الديون مع الرجال ولو انفردن كامرأتين مع اليمين فالأشبه عدم القبول . وتقبلن منفردات فى العذرة وعيوب النساء الباطنة »[2].

ويقول زفر : إن الإحصان شرط فى معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء .

أما الشافعى فيجرى على أصله فى أن شهادة النساء غير مقبولة فى غير الأموال فلا تقبل فى الإحصان :

ويقول الحنفية إن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة ، وهى مانعة من الزنافلا يكون فى معنى العلة لأن أدنى درجات العلة أن تكون مفضية إلى المعلول وهو المانع غير المعقول[3].

وجاء فى الدسوقى على الشرح الكبير :

« فإن كان المشهود به مالا أو آيلا له ، فعدل وامرأتان عدلتان أو أحدهما أى عدل فقط أو امرأتان فقط ، بيمين ، أى مع يمين المشهود له . وهذه

---

(١) انظر ٦٩ جزء ٢ منلاخسرو ، وانظر ص ٤٢ جزء ٩ .

(٢) انظر ص ٢٨٨ المختصر النافع للحلى الشيعى .

(٣) انظر ص ١٦٤ جزء ٤ الدسوقى ، وانظر ص ٤٢ جزء ١٠ المغنى ، وانظر ص ٢٤٩ ابن عابدين جزء ٣ ، وانظر المبسوط جزء ٩ ص ٤٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تثبت قصاصاً فى جرح عمداً فيثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما بيمين[1].

وفى الجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ، وخطأ العمد، والعمد الموجب للمال دون القصاص كالجائفة، وما دون الموضحة من الشجاج ــ تثبت بشهادة رجل وامرأتين .

وقال البعض لا تثبت الجناية فى البدن بشهادة رجل وامرأتين لأنها جناية فأشبهت ما يوجب القصاص .

والرأى الأول أرجح لأن موجب هذه الجناية المال فأشبهت البيع وغيره مما يثبت برجل وامرأتين أو رجل عدل مع يمين الطالب .

خامسا : شاهد ويمين أو شاهد تام ويمين

يجوز ذلك فى الأموال وفى العقوبات التى لاتندرىء بالشبهات كالتعزير .

قال مالك : وإنما يكون ذلك فى الأموال خاصة ولا يتبع ذلك فى شىء من الحدود ولا فى نكاح ولا فى طلاق ولا فى عتاق ولا فى سرقة ولا فى فرية . فإن قال قائل : فإن العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال[2].

ورد فى الطرق الحكمية :

« ومن ذلك أنه يجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه فى غير الحدود ولم يوجب الله على الحكام أن لا يحكموا إلا بشاهدين أصلا وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين أو بشاهد وامرأتين

---

(١) انظر ص ٢٦٤ جزء ٤ الدسوقى .

وانظر ص ٤٢ جزء ١٠ المغنى .

(٢) انظر ص ٦٢٠ أحكام القرآن للجصاص جزء ١ .

وانظر ص ٢١٤ المنتقى شرح الموطأ جزء ٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك، بل قد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشاهد واليمين وبالشاهد فقط ، قال ابن عباس :

قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين — رواه مسلم .

وقال أبو هريرة رضى الله عنه : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد الواحد . رواه ابن وهب عن سليمان بن بلال عن ربيعة عن سهيل وعنه رواه أبو داود .

وقال جابر بن عبدالله: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد — رواه الشافعى عن الثقفى عن جعفر بن محمد عن أبيه عنه .

وقال على بن أبي طالب : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشهادة الرجل الواحد مع يمين صاحب الحق . رواه البيهقى من حديث عبد العزيز الماجشون عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عنه .

وقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين . رواه يعقوب ابن سليمان فى مسنده ، قال المنذرى: وقد روى القضاء بالشاهد واليمين من رواية عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وابن عمر وعبدالله بن عمرو وسعد بن عبادة والمغيرة بن شعبة وجماعة من الصحابة وعمرو بن حزم والزبيب بن ثعلبة ، وقضى بذلك عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب رضى الله عنهما والقاضى شريح وعمر بن عبد العزيز .

وقال الليث بن سعد عن يحي بن سعيد ، إن ذلك عندنا هو السنة المعروفة[1]» .

ويقضى باليمين مع شهادة امرأتين خلافاً للشافعى ، والدليل عليه عند من قال بها أن شهادة المرأتين شهادة قبلت فى الشرع مع شهادة رجل فجاز أن يقضى بها مع اليمين[2].

---

(١) انظر ص ٦٦ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية .

(٢) انظر ص ٢٠٨ جزء ٥ المنتقى شرح الموطأ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال ابن تيمية :

القرآن لم يذكر الشاهدين ، الرجل والمرأتين فى طرق الحكم التى يحكم بها الحاكم ، وإنما ذكر هذين النوعين من البينات فى الطرق التى يحفظ بها الإنسان حقه ، فقال تعالى :

« يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً ، فإن كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أولا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » .

فأمرهم سبحانه بحفظ حقوقهم بالكتاب وأمر من عليه الحق أن يمل الكاتب فإن لم يكن ممن يصح إملاؤه أملى عنه وليه، ثم أمر من له الحق أن يستشهد على حقه برجلين ، فإن لم يجد فرجل وامرأتان ، ثم نهى الشهداء المتحملين للشهادة عن التخلف عن إقامتها إذا طلبوا لذلك ، ثم رخص لهم فى التجارة الحاضرة أن لا يكتبوها ، ثم أمرهم بالإشهاد عند التبايع ، ثم أمرهم إذا كانوا على سفر ولم يجدوا كاتباً أن يستوثقوا بالرهان المقبوضة ــ كل هذا نصيحة لهم وتعليم وإرشاد لما يحفظون به حقوقهم . وما تحفظ به الحقوق شىء وما يحكم به الحاكم شىء . فإن طرق الحكم أوسع من الشاهدين والمرأتين فإن الحاكم يحكم بالنكول واليمين المردودة ولا ذكر لهما فى القرآن. فإن كان الحكم بالشاهد الواحد واليمين مخالفاً لكتاب الله فالحكم بالنكول والرد أشد مخالفة[1].

قال يحيى : قال مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد .وعن مالك عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل على الكوفة أن أقض باليمين مع الشاهد .

(١) انظر ص ٧٠ الطرق الحكمية لابن القيم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هذا ما قرره من يرى الأخذ بشهادة رجل ويمين أو امرأتين ويمين .
وهناك فرقة أخرى تقرر أنه لا تقبل فى الشهادة شهادة الرجل الواحد واليمين أو المرأتين واليمين لما يأتى :

(أ) لأنها خلاف الكتاب فلا تقبل.

(ب) أن اليمين إنما شرعت فى جانب المدعى عليه فلا شرع فى جانب المدعى .

قالوا : ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » فجعل اليمين من جانب المنكر .

ورد أصحاب الفرقة الأولى على هؤلاء بقولهم :

١ – أحاديث القضاء بالشاهد واليمين أصح وأشهر، وهذا الحديث لم يروه أحد من أهل الكتب الستة[1].

٢ – أنه لو قاومها فى الصحة والشهرة لوجب تقديمها عليه لخصوصها وعمومه .

٣ – أن اليمين إنما كانت فى جانب المدعى عليه حيث لم يترجح المدعى بشىء غير الدعوى فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين لقوته بأصل براءة الذمة فكان هو أقوى المتداعيين باستصحاب الأصل فكانت اليمين من جهته، فإذا ترجح المدعى بلوث أو نكول ، أو شاهد كان أولى باليمين لقوة جانبه بذلك[2].

---

(١) هذا الحديث رواه الترمذى عن عبدالله بن عمرو والشق الثانى منه متفق عليه ورواه أبو داود والنسائى أيضاً .

وهذا الحديث يعطينا الحكم العام ، وأما أحاديث الشاهد واليمين أو المرأتين واليمين فهى فى حالات خاصة وهذه الحالات استثناء من عمومه .

(٢) انظر ص ٧٤ الطرق الحكية لابن القيم ، وانظر ص ٢٠٩ المنتقى شرح الموطأ قال مالك : مضت السنة فى القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فإن نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب – فإن حلف سقط عنه ذلك الحق فإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سادسا : الشاهد الواحد

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجوز الحكم بشهادة الشاهد الواحد فى غير الحدود إذا علم صدقه من غير يمين . قضى بذلك شريح وزرارة ابن أبى أوفى .

وقد قال أبو داود فى السنن : « باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به » . ثم ساق حديث خزيمة بن ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من أعرابى فاستتبعه إلى منزله ليقضيه ثمن فرسه، فأسرع النبى صلى الله عليه وسلم المشى وأبطأ الأعرابى فطفق رجال يعترضون الأعرابى يساومونه بالفرس لا يشعرون أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاعه، فنادى الأعرابى رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن كنت مبتاعاً هذا الفرس وإلا بعته ، فقام النبى صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابى فقال :

أو ليس قد ابتعته منك ؟ قال الأعرابى : لا والله مابعتك ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم: بلى قد ابتعته منك . فطفق الأعرابى يقول : هلم شهيداً . فقال خزيمة بن ثابت . أنا أشهد أنك قد بايعته، فأقبل النبى صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال بم تشهد ؟ قال : بتصديقك يا رسول الله . فجعل النبى صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين . رواه النسائى وأبو داود . وزاد رزين : فقال الأعرابى : أهذا رسول الله ، فقال له أبو هريرة كفى بك جهلا ألا تعرف نبيك ! صدق الله : « الأعراب أشد كفراً ونفاقاً وأجدر ألا يعلموا حدود ما أنزل الله على رسوله » . فاعترف الأعرابى بالبيع [1].

---

(١) انظر ص ٥٦١ جزء ١٠ جامع الأصول لابن الأثير ، « وقد كان لذلك أثر كبير فى شهادة خزيمة على آخر سورة التوبة حيث لم يوجد شاهد إلا هو فى أثناء جمع القرآن إذ كان يشترط لإثبات الآية شاهدان على الأقل » ، انظر تفصيل ذلك فى القرطبى الجزء الأول .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد أجاز الرسول شهادة الشاهد الواحد فى قصة السلب ولم يطالب القاتل بشاهد آخر ولا استحلفه، وهذه القصة صريحة فى ذلك . ففى الصحيحين عن أبى قتادة قال : خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عام خيبر فلما التقينا كانت للمسلمين جولة ، قال : فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف، على حبل عاتقه فأقبل على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلنى فلحقت عمر بن الخطاب فقلت : ما بال الناس . قال : أمر الله . ثم إن الناس رجعوا وجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال : فقمت ثم قلت من يشهد لى ثم جلست . ثم قال ذلك الثانية . فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مالك ياأبا قتادة فقصصت عليه القصة، فقال رجل من القوم : صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندى فأرضه منه . فقال أبو بكر الصديق : لاها الله لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فأعطه اياه . قال أبو قتادة : فأعطانيه فبعت الدرع فابتعت به مخرفاً فى بنى سلمة فإنه لأول مال تأثلته فى الإسلام .

وهذا يدل على أن البينة تطلق على الشاهد الواحد ولم يستحلفه النبى صلى الله عليه وسلم .

وروى البخارى عن عبدالله ين عبدالله بن أبى مليكة رضى الله عنه أن بنى صهيب « موالى بنى جدعان » ادعوا بيتين وحجرة . أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى ذلك صهيباً، فقال مروان : من يشهد لكم على ذلك ؟ قالوا : ابن عمر . فشهد : لأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم صهيباً بيتين وحجرة . فقضى مروان بشهادته لهم .

سابعا : الشاهدة الوحيدة

قال بعض الفقهاء تقبل شهادة المرأة الواحدة فى غير الحدود أيضاً وقد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قبل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع . وقدشهدت على فعل نفسها . ففى البخارى عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب فجاءت أمة سوداء . فقالت : قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأعرض عنى . قال : فتنحيت فذكرت ذلك له قال : فكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما . دعها عنك . يرى الجمهور أنه أمره بتركها للشبهة احتياطاً وورعاً فقط .

وقد نص أحمد على ذلك فى رواية بكر بن محمد عن أبيه قال له فى المرأة تشهد على ما لا يحضره الرجال من إثبات إهلال الصبى . وفى الحمام يدخله النساء فيكون بينهن جراحات ، وقال إسحق بن منصور : قلت لأحمد فى شهادة الاستهلال تجوز شهادة امرأة واحدة فى الحيض والعذرة والسقط والحمام وكل ما لا يطلع عليه إلا النساء ؟ فقال : تجوزشهادة المرأة إذا كانت ثقة[1].

وقال حذيفة : أجازرسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة .

وقال الشافعى يلزم فى ذلك أربع نساء لأن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فى الشهادة .

وقال مالك وابن أبى ليلى والثورى : يشترط أن يشهد فيه اثنتان لأن المعتبر فى باب الشهادات شيئان : العدد والذكورة . وقد تعذر اعتبار أحدهما فبقى العدد ، وأجاز أبو حنيفه شهادة امرأة واحدة .

وفى الحموى أنه تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى حكم الدية لئلا يهدر الدم .

ولعل ذلك مقيد بما إذا كان القتل بمكان لا يكون فيه إلا النساء وحدهن[2].

---

(١) انظر ص ٧٨ الطرق الحكمية لابن القيم .

(٢) انظر طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية ص ٣٤٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعلى ذلك تقبل عند بعض الأئمة شهادة المرأة منفردة فى الأمور الآتية:

١ ـ الولادة .

٢ ـ الاستهلال للحياة .

٣ ـ الرضاع .

٤ ـ العيوب تحت الثياب كالرتق والقرن والبكارة والبرص .

٥ ـ انقضاء العدة .

وقال أبو حنيفة إن شهادتهن منفردات لا تقبل على الرضاع لأنه يجوز أن يخلع عليه محارم المرأة من الرجال فلم يثبت بالنساء منفردات كالنكاح .

وروى عنه أيضاً أن شهادتهن منفردة لا تقبل فى الاستهلال لأنه يكون بعد الولادة . وخالفه صاحباه وبعض الفقهاء لأنه يكون حال الولادة فيتعذر حضور الرجال فأشبه الولادة نفسها .

وروى عن على رضى الله عنه أنه أجاز شهادة القابلة وحدها فى الاستهلال وتقبل شهادة الرجل وحده فيما تقبل فيه شهادة المرأة وحدها[1].

وعن أحمد بن حنبل أنه لا يقبل شهادة القابلة وحدها فى استهلال الصبى[2].

وقد ذكر ابن قيم الجوزية كلاماً طيباً فى ذلك فليرجع إليه من أراد المزيد[3].

---

(١) انظر ص ١٥ جزء ١٢ المغنى وانظر ص ٥١ جزء ٢ من منتخب كنز العمال للمتقى الهندى «عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة امرأة فى الاستهلال» .

(٢) انظر ص ٨٠ الطرق الحكمية لابن القيم .

(٣) انظر ص ٨١ وصفحة ١٣٤ المصدر السابق .

كذلك ذكر الشافعى فى الرسالة ص ٤٧ جزء ٧ تفصيلا يحسن الرجوع إليه لمن أراد التوسع .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الخامس

الشهادة على الشهادة

الإنابة فى الشهادة

لما كان الشاهد قد يعجز عن أداء الشهادة لموته أو لغيبته أو مرضه فيضيع الحق ، بحث الفقهاء فى مشروعية الشهادة على الشهادة . ولذلك يقول الأصل : (الشاهد الأصلى) للفرع : «الشاهد الثانى» : اشهد على شهادتى أنى أشهد بكذا أى بأن فلان ابن فلان أقر عندى بكذا . ثم يقول الفرع بعد ذلك فى مجلس القضاء «أشهد أنا فلان بن فلان أن فلاناً ابن فلان اشهدنى على شهادته بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك» .

ولم ينص على الشهادة على الشهادة فى الكتاب أو السنة وإنما جوزها الفقهاء استحساناً والقياس لا يقتضيها لكنهم استحسنوا جوازها لشدة الحاجة إليها لأن الأصلى قد يعجز عن الأداء لما ذكرنا فلو لم تجز لأدى ذلك إلى ضياع حقوق كثيرة .

ولما كانت الحقوق نوعين :

النوع الأول : ما يحتاط فى إثباته وهو الأموال .

والنوع الثانى : ما أوجب الشرع الاحتياط فى درئه وهو الحدود والقصاص ، فقد اختلف الفقهاء فى تفصيل جوازها .

فاتفق الأئمة على جوازها فى الأموال .

وقال النخعى والشعبى وأبو حنيفة وأصحابه : لا تقبل فى الحدود والقصاص ، وهو قول أحمد .

وقال مالك وأبو ثور تقبل فى الحدود وفى كل الحقوق لأن ذلك يثبت بشهادة الأصل فيثبت بشهادة الفرع وتقبل شهادتهم كشهادة المترجم[1] .

---

(١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المغنى ، وانظر ص ٥٢٣ جزء ٣ الفتاوى الهندية ، وانظر =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وحجة الحنفية والحنابلة :

١ — مبنى الحدود الدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار والشهادة على الشهادة فيها شبهة فإنه يتطرق إليها احتمال الخطأ والكذب والنسيان فى شهود الفرع مع احتمال ذلك فى شهود الأصل .

٢ — الراجح فى الحدود الستر على مرتكبها والأفضل للشاهد أن يكتم الشهادة ستراً على المذنب — والشهادة على الشهادة تقبل فى الأموال للحاجة وخوف ضياع الحقوق ولا حاجة إليها فى الحد لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه .

٣ — الشهادة على الشهادة تثبت بالاستحسان فلا نص فيها ولا يصح قياسها فى الحدود على الأموال لما بينهما من الفرق(١).

أما الشافعى فيجعل الشهادة على الشهادة حجة فى حقوق العباد أجمع : العقوبات وغيرها .

وفى الحدود التى هى حق لله تعالى له قولان :

١ — الشهادة على الشهادة لا تكون حجة فى ذلك لأن شهادتهم على شهادة الأصول بمنزلة شهادتهم على إقرار المقر وذلك غير مقبول فى الحدود التى هى حق لله تعالى ومقبول فى حقوق العباد ، فكذلك الشهادة على الشهادة وهذا لتحقيق الحاجة والضرورة للعباد وذلك ينعدم فيما هو حق لله تعالى .

٢ — الشهادة على الشهادة حجة فى ذلك إلا فى الرجم فالشاهد على الزنا فى جملة من يرجم ويشترط حضوره لا محالة ، وفيما سوى ذلك

= ص ٧٤ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٢٨١ جزء ٦ بدائع الصنائع ، وانظر ص ١٨١ الدسوقى جزء ٤ .

وعند الحنفية الشهادة على الشهادة على توقيع الحد تجوز ، انظر ص ٥٢٣ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(١) انظر الدسوقى على الشرح الكبير ص ١٨١ جزء ٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من الحدود الإمام هو الذى يقيم الحد إذا ظهر السبب عنده ويظهر بالشهادة على الشهادة[1].

أما فى التعزير فلا خلاف عند الفقهاء أنه تجوز فيه الشهادة على الشهادة لأنه مما يثبت مع الشبهات[2].

كذلك إثبات تنفيذ الحد مما يثبت بالشهادة على الشهادة .

ورد فى المبسوط :

« إن شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضى كذا ضرب فلاناً حداً فى قذف فهو جائز لأن المشهود به فعل القاضى لا نفس الحد وفعل القاضى مما يثبت مع الشبهات ، وإنما الذى يندرىء بالشبهات الأسباب الموجبة للعقوبة وإقامة القاضى حد القذف ليست بسبب موجب للعقوبة فإن قيل : أليست إقامة الحد مسقطة لشهادته بطريق العقوبة قلنا ولكن رد شهادته من تمام حده فيكون سببه هو السبب الموجب للحد وهو القذف[3]» .

وورد فى منلا خسرو :

« فى الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لأن احتمال الكذب فيها فى موضعين . فى شهادة الأصول وشهادة الفروع ، ولا يحد الفروع لأنهم ما سبوا المشهود عليه بالزنا بل حكموا شهادة الأصول وإنما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا إثباته ، وإن جاء الأصول وشهدوا على معاينتهم ذلك الزنا بعينهم لم تقبل ولم يحدوا أيضاً لأن شهادتهم قد ردت فى تلك الحادثة . من وجه برد شهادة الفروع لأنهم قائمون مقامهم وشهادتهم كشهادتهم والشهادة فى حادثة إذا ردت لم تقبل فيها أبداً »[4].

وفى رد شهادة الأصل لرد شهادة الفرع نظر .

---

(١) انظر المبسوط جزء ١٦ ص ١١٥ .

(٢) انظر الفتاوى الهندية جزء ٣ ص ٥٢٣ .

(٣) انظر ص ١٣٩ جزء ١٦ المبسوط .

(٤) انظر ص ٦٨ جزء ٢ منلا خسرو .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

شروط جواز الشهادة على الشهادة

١ ــ أن تتعذر شهادة الأصل أمام القاضي لموت أو غيبة أو مرض .

وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي ؛

وقيل الغيبة تكون بسفر مسيرة ثلاثة أيام فأكثر ؛

وروى عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهادة الأصل .

وقال سحنون : لا ينقل عن الشاهد إلا إذا غاب غيبة بعيدة ، والغيبة البعيدة مسافة القصر ، ولم يفرق بين الحدود وغيرها ، وقال بعض المالكية إذا كان الشاهد يشهد في حد على مسافة قصر ولم يبق أكثر من ثلاثة أيام فإنه يرفع شهادته إلى من يخاطب قاضي المكان الذي يراد نقل الشهادة إليه قال ابن عاشر: وانظر لم لم يكتفوا بنقل الشهادة هنا ؟ واكتفوا بالخطاب إلى قاضي بلد الخصومة . وأجيب : بأنهم إنما اكتفوا بالخطاب لأنه صادر من القاضي وتثق النفس به ما لا تثق بنقل الشاهد .

٢ ــ بقاء أهلية الشاهد الأصلي حتى انتهاء شهادة الفرعي .

فإذا شهد شاهدان على شهادة شاهد وقد خرس المشهود على شهادته أو عمي أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله ، لم تجز الشهادة على شهادته وإن كان الفرعيان عدلين . لأن القضاء إنما يكون بشهادة الأصول فأما الفرعي فينقل إلى مجلس القاضي بعبارته شهادة الأصول فكأن الأصلي حضر بنفسه فإذا ابتلي الأصلي بشيء من ذلك قبل القضاء فلا تجوز شهادته ولا يقضي القاضي بها لأنه لو قضى بها كان قضاء بغير حجة فكذلك بالنسبة للفرع [1].

أما إذا كان الشاهد محبوساً في السجن فأشهد على شهادته فهل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته ؟

اختلف الفقهاء في ذلك ، فقال البعض : إن كان محبوساً في سجن القاضي المطلوب تأدية الشهادة أمامه فلا تجوز هذه الشهادة .

---

(١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المغني .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أما إذا كان محبوساً فى سجن قاض آخر أو سجن الوالى ولا يمكنه الخروج قيل تجوز الشهادة وقيل لا تجوز :

أما المرأة المخدرة فيجوز إشهادها على شهادتها[1].

وإذا حضر أصل من الغيبة أو شفى قبل القضاء فلا يقضى بشهادة الفرع بل يجب أن يرجع إلى الأصل .

٣ — عدم إنكار الأصل تحميل الشهادة للفرع .

يلزم أن لا ينكر الأصل تحميل الشهادة للفرع أو ينكر وقوعها أصلا فإن فعل بطلت شهادة الفرع بطبيعة الحال .

٤ — تحقق الشروط المطلوب توافرها فى الشاهد فى كل واحد من شهود الفرع علاوة على توافرها فى الأصل .

وهل يشترط فى ذلك الشروط المطلوب توافرها فى الشاهد من ناحية التحمل ومن ناحية الأداء ؟

الظاهر أنه يشترط ذلك وإن كنا نرى تخفيفاً لهذا الأصل فى بعض المذاهب : .

ورد فى الدسوقى :

« يشترط فى صحة شهادة النقل فى الزنا أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم : اشهدوا عنا أننا رأينا فلاناً يزنى وهو كالمرود فى المكحلة ، ولا يجب الاجتماع فى وقت تحمل النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الأصول »[2].

وقد اختلفت الرواية فى ذكورة شهود الفرع .

فعن أحمد أنها شرط فلا يقبل فى شهود الفرع النساء بحال سواء كان الحق مما تقبل فيه شهادة النساء أم لا .

وهو قول مالك والشافعى وذلك لأنهم يثبتون بشهادتهم شهادة شهود

---

(١) انظر ص ١٣٩ جزء ١٦ المبسوط ، وانظر ص ٥٢٥ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ١٨٢ جزء ٤ الدسوقى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الأصل دون الحق وليس ذلك بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال فأشبه القصاص والحد .

وفى قول : إن للنساء الشهادة كفرع فيما لو كان المشهود به يثبت بشاهدتين فى الأصل .

قال حرب : قيل لأحمد : هل تجوز شهادة امرأتين على شهادة امرأتين ؟ قال : نعم يعنى إذا كان معهما رجل[1].

ويصح تعديل الفروع للأصول لأنه إن كان عدلا يصلح للتزكية وإلا لم يصلح للشهادة ، وعن محمد أنه لا يصح تزكية الفروع للأصول ولو كان الفروع معروفين بالعدالة عند القاضى لما فى ذلك من التهمة .

وإن سكت الفرع عن تعديل الأصل يصح نقل الشهادة ويتعرف القاضى الذى يسمع شهادة الفروع عدالة الأصل ممن هو أهل التزكية فإن ثبت عدالتهم وإلا فلا يحكم[2].

كما يلزم القاضى أن يعدل الفروع أيضاً .

نصاب شهادة الفرع

روى عن على رضى الله عنه أنه قال : « لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين، وعلى ذلك يصح أن يشهد رجلان على شهادة كل واحد من الأصول، وقيل بأنه يجوز شهادة رجل وامرأتين على شهادة الأصل ولو كان امرأة »[3].

وهو قول الحنفية ومالك وأحمد ورواية عن الشافعى .

وفى رواية أخرى عن الشافعى أنه لا يجوز فى شهادة الفروع إلا أربعة

---

(١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المغنى .

(٢) انظر ص ٣٨٩ جزء ٢ منلا خسرو .

(٣) انظر ص ٣٨٩ جزء ٢ منلا خسرو ، وانظر رأى المالكية ص ٢١١ جزء ٥ المنتقى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يشهد على كل أصل اثنان لأن كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصارا كالمرأتين[1].

وورد فى الشرح الكبير للدردير :

« وفى الزنا ينقل أربعة عن كل واحد من الأصل : ستة عشر ينقلون كل أربعة منهم عن واحد ، أو ينقل أربعة عن كل اثنين من الأصول اثنان ؛ بأن ينقل اثنان عن زيد وعمرو ، واثنان آخران عن بكر وخالد . ولو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح خلافاً لابن الماجشون أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة[2] » .

تلفيق الشهادة

يجوز تلفيق شهادة نقل مع شهادة أصل فى الزنا وغيره كأن يشهد اثنان عن رؤية الزنا رؤية المرود فى المكحلة ، وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين . أو يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن الرابع فتم الشهادة فى هاتين الصورتين .

ولا بد من كون النقل صحيحاً كما ذكرنا احترازاً عما إذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فلا تلفق شهادته لعدم صحة النقل[3].

---

(١) انظر ص ٧٤ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ١٢٥ جزء ٨ الذخيرة « فى الكتاب إذا شهدوا على شهادة غيرهم فلا بد من شهادة اثنين على كل شاهد وإلا كانوا قذفة يحدون ، وفى المقدمات إذا شهد أقل من أربعة على شهادة أربعة ففى الكتاب يحدون للقذف وقيل لا يحدون إلا أن يقولوا هو زان أشهد فلان وفلان بذلك بخلاف أشهدنا فلان وفلان بذلك قاله محمد لأنهم لم يصرحوا بنسبة الزنا إليه ، وعلى الأول يحد الشهود على شهادتهم إن أنكروا الشهادة أو أنكرها واحد منهم » .

(٢) انظر ص ١٨٢ الشرح الكبير جزء ٤ .

(٣) انظر ص ١٩٦ جزء ٧ الزرقانى .

المبحث السادس

الرجوع عن الشهادة

إن رجع الشهود عن شهادتهم بأن قالوا فى مجلس القضاء الذين شهدوا فيه أو فى مجلس لاحق له أمام القاضى الذين شهدوا أمامه أوأمام غيره — رجعنا عما شهدنا به فتترتب على ذلك أحكام ترجع إلى أمرين :

إلى الدعوى المطروحة أمام القضاء وإلى الشاهد .

ولا يكون إنكار الشهادة رجوعاً لأن الرجوع عنها يقتضى سبق وجودها .

وإذا رجع الشهود فى غير مجلس القضاء كان رجوعهم باطلا .

فلو شهدوا على زنا وإحصان فرجمه القاضى بذلك ثم شهد شهود عليهم بالرجوع لم يكن عليهم بالرجوع حد ولا ضمان ولا يعتبرون قاذفين لأن الرجوع الذى يفسخ الشهادة ويعتبر قذفاً هو ما يتم بمجلس القضاء .

أولا : الأحكام بالنسبة للدعوى المطروحة أمام القضاء

إن رجع الشهود عن شهادتهم فى مجلس القضاء بأن قالوا رجعنا عما شهدنا به أو شهدنا بزور فيما شهدنا ، فإما أن يكون القاضى قد حكم بموجب تلك الشهادة أو لم يحكم بعد .

فإذا كان القاضى لم يحكم فى الدعوى المطروحه أمامه بعد ، فقول جمهور الفقهاء إنه لا يجوز الحكم بهذه الشهادة وقد شذ عن ذلك أبو ثور[1].

وإذا كان القاضى قد حكم فى الدعوى فلا يخلو الأمر إما أن يكون قد تم تنفيذ الحكم أو لم يتم تنفيذه .

---

(١) انظر ص ١٣٦ جزء ١٢ المغنى ، وانظر رأى الشيعة فى ص٢٩٠ المختصر النافع للحلى الشيعى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فإذا كان الحكم لم ينفذ ، فإن كانت الدعوى فيما يتعلق بالمال لم يبطل برجوعه حق المقضى له ولا يفسخ لأن الكلام الثانى يناقض الكلام الأول والكلام المناقض ساقط العبرة عقلا وشرعاً ولا ينقض به الحكم وإلا درنا فى حلقة مفرغة . فالكلام الأول هو المعتمد لأن القضاء قد اتصل به .

وقال البعض إن الشاهد فى الرجوع عن شهادته متهم فى حق المشهود له لجواز أن يكون المشهود عليه غره بمال أو غيره ليرجع عن شهادته فيظهر كذب المدعى فى دعواه فلم يصدق فى الرجوع فى حق المشهود له للتهمة وهى تمنع قبول الشهادة وتمنع صحة الرجوع عن الشهادة .

ورد فى فتح القدير :

« وكان أبو حنيفة يقول : أولا ينظر إلى حال الشهود إن كان حالهم عند الرجوع أفضل من حالهم وقت الأداء فى العدالة صح رجوعهم فى حق أنفسهم وفى حق غيرهم فيعزرون وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه، وإن كانوا عند الرجوع كحالهم عند الأداء أودونه يعزرون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد وهذا قول أستاذه حماد بن سليمان ،

ثم رجع إلى أنه لا يصح رجوعه فى حق غيره على كل حال فلا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه[1] » .

وإذا كانت الدعوى فيما يتعلق بعقوبة كحد أو قصاص ولم يكن قد تم تنفيذ الحكم فيمتنع تنفيذ القصاص وإقامة الحد لأن فى رجوع الشهود شبهة والحدود تدرأ بالشبهات وكذا القصاص ، وهو مذهب الحنفية ، والشافعية .

وعند المالكية ، الراجح أن لا ينفذ القضاء إذا رجع الشهود[2] .

---

(١) انظر ص ٨٠ فتح القدير جزء ٦ .

(٢) انظر ص ٢٨٣ جزء ٦ بدائع الصنائع ، وانظر ص ١٥١ جزء ٨ الذخيرة . قال اللخمى إن رجعت البينة قبل الحد وبعد الحكم فثلاثة أقوال .

منها قول ابن القاسم أنه يقام الحد ويغرمون الدية فى أموالهم لأن الحكم لا ينقض على أدنى =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أماق التعزير فالراجح أنه يلحق بالأموال لأنه مما لا يندرىء بالشبهات .

ورد فى الشرح الكبير :

« إذا شهد على شخص بالزنا فحكم القاضى برجمه فثبت قبل الرجم أنه مجبوب قبل الزنا الذى شهد به عليه ، فينقض الحكم برجمه ولاحد على الشهود إذ لا حد من قذف مجبوباً بالزنا كما فى المدونة .

وينقض الحكم إن ثبت بعده كذبهم أى إن أمكن ، كما قال ابن الحاجب وذلك قبل الاستيفاء فى القتل والقطع فإن لم يثبت إلا بعد الاستيفاء لم يبق إلا الغرم .

ومثل ثبوت كذبهم ، حياة من قتل أى من شهد بقتله عمداً أى ظهرت حياته قبل القصاص من المشهود عليه بالقتل فلا يقتص منه .

والزانى إذا لم يرجم نقض الحكم فلا يرجم وإلا فالغرم .

ورجوعهم عن الشهادة لا ينتقض له الحكم بعد الاستيفاء وكذا فى المال قطعاً وفى الدم قولان . وغرما إذا رجعا عن شهادتهما ، ولو قالا غلطنا . لأن العمد والخطأ فى أموال الناس سواء.وغرما دية إذا شهدا بقتل ولو تعمدا الزور فى شهادتهما عند ابن القاسم وقال أشهب يقتص منهما فى العمد . قال المصنف : وهو أقرب لأنهما قتلا نفساً بغير شبهة . وعلى قول ابن القاسم يوجعان ضرباً ويطال سجنهما ويغرمان الدية فى مالهما » .

وأما إذا رجع الشهود بعد القضاء والتنفيذ فلا حيلة فى الأمر ولم يبق إلا الجزاء الذى يوقع على الشاهد على ما سنذكره — ولا ينقض الحكم[1] .

* * *

والأصل فيما تقدم الحديث الذى رواه الشعبى ، وهو أن رجلين شهدا

= الحدين فيضرب ويغرب ولا يقطع فى سرقة ولا يقتل فى قصاص ولا يرجم ويلزم العقل فى القصاص لأن الرجوع شبهة ولأن العاقلة لا تحمل الاعتراف وإن رجعوا بعد الجلد والتغريب واعترفوا بالعمد فقد اختلفت الأقوال فى عقوبة الشهود .

(١) انظر ص ١٩٦ جزء ٧ الزرقانى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عند على بن أبى طالب رضى الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده، ثم أتيا بعد ذلك بآخر فقال وهمنا إنما السارق هذا . فقال على رضى الله عنه لهما لا أصدقكما على هذا الآخر وأضمنكما دية يد الأول ، ولو أنى أعلمكما فعلتما ذلك عمداً لقطعت أيديكما .

ففى هذا دليل على أن الرجوع عن الشهادة صحيح فى حقه وأنه عند الرجوع ضامن ما استحق بشهادته وأنه غير مصدق فى حق غيره للتناقض فى كلامه والمتناقض فى كلامه لا قول له فى حق غيره ولكن التناقض لا يمنع إلزامه حكم كلامه .

ويجب أن نعلم أن الشاهدين إذا رجعا سواء قبل الحكم أو بعده تسقط الشهادة الأولى فإذا قالا شهادة أخرى تسقط الأخرى أيضاً لاعترافهما بعدم عدالتهما حيث شهدا على شك .

ثانيا : الأحكام بالنسبة للشاهد الراجع عن شهادته

الشاهد الذى يرجع عن شهادته يترتب قبله نوعان من الأحكام .

١ ـ الضمان .

٢ ـ عقوبة شهادة الزور .

أولا : الضمان

قال بعض الفقهاء إن الشهود إذا رجعوا قبل القضاء فإنهم يعزرون على هذا الرجوع . ولو أن القاضى لا يحكم بشهادتهم ولا يجب ضمان مالى . ويقول آخرون : إن فى هذا نظر ؛ لأن الرجوع ظاهر فى هذه الحالة بأنه توبة عن تعمد الزور أو التهور والعجلة إن كان أخطأ فيه ولا تعزير على العقوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر[1].

---

(١) انظر ص ٣٩٢ جزء ٢ الشرنبلالية على منلاخسرو ، وانظر ص ٥٣٤ جزء ٣ هندية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فإذا قضى القاضي بشهادة الشهود ثم رجعوا بعد التنفيذ فقد اختلف الفقهاء فى حكم الضمان .

فقال الحنفية : إن الضمان كله ضمان مالى حتى لو كان الرجوع بعد استيفاء القصاص أو الرجم فى الزنا أو القطع فى السرقة. فإن شهد الشهود بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم لأن القصاص جزاء القتل مباشرة ولم يوجد منهما وهو مذهب مالك خلافاً لأشهب والدية على عاقلة الشهود[1].

ومذهب أحمد بن حنبل، أن الشهود إن قالوا أخطأنا ضمنوا الدية فى مالهم وإن قالوا تعمدنا اقتص منهم .

وقال الشافعى يقتضى لوجود القتل منهم تسبباً فأشبه الشاهد المكره فإنه تسبب بشهادته فى قتل الولى كما أن المكره تسبب بإكراهه فى قتل المكرَه فيقتل كما يقتل المكره ، بل هو أولى منه لأن ولى القصاص بعد الشهادة يعان على قتل المشهود عليه ولا ينكر عليه أحد والمكره لا يعان على القتل بإكراهه ، بل يمنع وينكر عليه للعلم بأنه محظور عليه[2].

ويستدل الشافعى على رأيه بحديث «على» السابق ذكره فى وجوب القصاص على الشهود إذا رجعوا بعد ما استوفى العقوبة بشهادتهم وزعموا أنهم تعمدوا ذلك فى شهادتهم، كما يستدل أن اليدين تقطعان بيد واحدة ويرد المعارضون على ذلك بأن قول على بن أبى طالب كان على سبيل التهديد، ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحصن وجلده الإمام وجرحته السياط ثم رجع الشهود عن الشهادة فعند أبى حنيفة ليس عليهم أرش الجراحة خلافاً للصاحبين .

---

(١) انظر ص ٩٦ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٣٩٤ جزء ٢ .

(٢) انظر ص ١٥٠ جزء ٨ الذخيرة . قال ابن يونس : « إن قالت البينة تعمدنا شهادة الزور حتى قتل لا يقتلون . قال ابن القاسم لأن غيرهم المباشر وكذلك القطع والقصاص، وعن الحسن بن إبراهيم يقتلون » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أما إذا لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالإتلاف كما لو باشروا ضرباً غير مؤثر ، وعلى هذا حد القذف وحد شرب الخمر والتعزير .

شهود الزنا وشهود الإحصان :

ولو شهد أربعة على رجل بالزنا والإحصان فقضى القاضى بذلك وأمر برجمه ورجع الشهود عن الشهادة بعد ذلك فى أثناء رجمه وكانت الحجارة قد جرحته ولا يزال حياً . فإن القاضى يدرأ عنه الرجم. والشهود يضمنون أرش جراحاتهم لأن ذلك مما استحق بشهادتهم فضمانه عليهم عند رجوعهم[1] .

وإذا شهد الشهود عليه بالإحصان فرجم ثم رجع شهود الإحصان ، لم يضمنوا شيئاً لأنهم ما شهدوا بسبب العقوبة ولا بشرطها وسبب العقوبة ثابت ببقاء شهود الزنا على شهادتهم .

فإن رجع شهود الزنا وشهود الإحصان فلا ضمان على شهود الإحصان عند بعض الحنفية .

وعند زفر يشتركون فى الضمان بناء على أصله أن الإحصان شرط الرجم . وأن شهود الشرط يضمنونه عند الرجوع كشهود السبب عنده .

وعند أبى حنيفه وصاحبيه لا ضمان على شهود الشرط لأن الإحصان ليس بشرط لأن الشرط حقيقته ما يتوقف تمام السبب عليه ولكنه حال فى الزانى فلا يكون الإتلاف مضافاً إليه بوجه .

وعند زفر ، الإحصان يغلظ جريمته والرجم عقوبة جريمة مغلظة ، فإذا ثبت أن بشهود الإحصان تغلظت جريمته كانوا بمنزلة من أثبت أصل الجريمة . ورأى زفر أقرب إلى العقل .

في الزنا :

وإذا شهد ثمانية على رجل بالزنا كل أربعة يشهدون على الزنا بامرأة

---

(١) انظر ص ٢٢ و ٢٣ جزء ١٧ المبسوط ، وانظر ص ٣٩١ منلا خسرو جزء ٢ . وانظر ص ٥١٤ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

على حدة فرجمه القاضى ثم رجع أربعة منهم عن الشهادة لم يضمنوا ولم يحدوا لأنه قد بقى على الشهادة أربعة منهم ولأن ما أثبته عليه شهادة الأربعة والمعتبر فى الرجوع بقاءمن بقى على الشهادة فإن بقى على الشهادة من تم به الحجة لم يضمن الراجعون شيئاً ولا يحدون أيضاً لأنه غير محصن فى حق أحد مابقيت حجة ثابتة على زناه .

فإن رجع واحد من الأربعة الآخرين فعلى الراجعين ربع الدية لأنه قد بقى على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس وإنما اندلعت الحجة فى الرابع فعلى الراجعين ذلك القدر وليس بعضهم بالرجوع عليه بأولى من البعض لأنه قبل شهادتهم جميعاً ويحدون حد القذف فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ، وفى قول محمد لا يحدون .

كذلك إن رجع الفريقان جميعاً فعليهم ضمان الدية ويحدون عندهما ولا حد عليهم عند محمد لأن كل أربعة أثبتوا بشهادتهم زنا آخر فالزنا بفلانة غير الزنا بفلانة ،وإذا ادعى المشهود عليه رجوعهما وأقام بينة أو عجز عنها وأراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضى بينة عليهما ولا يحلفهما لأن البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع فى غير مجلس القضاء باطلة .

وإذا أقام المشهود عليه أن الشاهد رجع عند قاضٍ آخر وضمنه المال، تقبل الدعوى لصحة السبب[1].

---

(١) انظر الدسوقى على الشرح الكبير ص ٤٨٤ جزء ٤ .
وورد فى المهذب أنه يعتبر أنه شاهد زور من ثلاثة أوجه :
١ – أحدهما أن يقر أنه شاهد زور .
٢ – الثانى أن تقوم البينة أنه شاهد زور .
٣ – الثالث أن يشهد بما يقطع بكذبه بأن شهد على رجل أنه قتل أو زنى فى وقت معين فى موضع معين والمشهود عليه فى ذلك الوقت كان فى بلد آخر ،يفهم من ذلك أنه يمكن قبول إثبات شهادة الزور على الشاهد بالبينة أى بالشهادة خلافاً لما ذكرناه فى المتن .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإذا شهدأربعة على رجل وامرأة بالزنا فشهد أربعة آخرون على هؤلاء الشهود أنهم زناة فهذاباطل علىقول أبي حنيفة .

وعند الصاحبين يحد الفريق الأول بشهادة الفريق الثانى والمشهود عليه الأول لا يحد اتفاقاً .

وإذا رجع واحد من الأربعة بعد رجم الزانى يحد الراجع حد القذف خلافاً لزفر ويغرم ربع الدية خلافاً للشافعى .

وإذا رجع واحد من الأربعة قبل الرجم حدوا جميعاً حد القذف لأن كلامهم قذف فى الأصلوإنما يصير شهادة باتصال القضاء به فإذا لم يتصل به القضاء بقى قذفاً فيحدون .

أما إن كانوا خمسة ورجع الخامس فلا شىء عليه إذ بقى من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الأربعة .

وإن رجع آخر حداً وغرما ربع الدية إذ بقى ثلاثة أرباع الحق ببقاء الثلاثة على الشهادة لأن كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى لكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لأن الحد لا يتجزأ[1].

ومثل الرجوع فيما تقدم أن يثبت كذب الشهودكحياة من شهدوا بقتله .

في السرقة :

وإن كانت الشهود فى قضية سرقة أربعة فثبت اثنان على الشهادة بأنه سرق من فلان ورجع اثنان وقالوا سرق من فلان «شخص آخر» فلا قطع عليه لواحد منهما للشبهة التى دخلت من حيث أن الراجعين شهدا بسرقة ذلك المال بعينه من شخص آخر فيكون ذلك معارضاً لشهادة الثابتين على السرقة من الأول فيمتنع وجوب القطع عليه بشهادة الثابتين للمعارضة

(١) انظر ص ٦٨ جزء ٢ منلا خسرو .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وبشهادة الراجعين للتناقض ويقضى بالمال للأول لبقاء حجة كاملة على الشهادة فى حق المال وتأثير المعارضة فى إيراث الشبهة ولكن المال يثبت مع الشبهات ولا يقضى للآخر بشيء للتناقض من الشهود فى حق الآخر[1].

فى القصاص :

وشهود العفو عن القصاص إذا رجعوا لم يضمنوا شيئاً عند الحنفية وعند الشافعى يضمنون الدية لأن القصاص ملك متقوم للولى .

وحجة الحنفية أن ملك القصاص كملك البضع للزوج من حيث أنه لا يظهر إلا فى حق الاستيفاء . وبالصلح يلتزم القاتل بالدية وهو محتاج إلى هذا الصلح للإبقاء على نفسه وحاجته مقدمة على حق الوارث فيعتبر من جميع المال .

وحجة الشافعى أن القاتل إذا صالح على الدية يعتبر ذلك من جميع المال وقد أتلفوا عليه ذلك بشهادتهم فيضمنون عند الرجوع وإن لم يكن مالا كما تضمن النفس بالإتلاف حالة الخطأ[2] .

وعند المالكية لا غرم عليهم لأنهما لم يفوتا مالا وإن ما فوتاه استحقاق القصاص وهو لا قيمة له وإنما يؤدبان ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة[3].

فى القذف والشتم :

وإذا شهد شاهدان بأن شخصاً شتم آخر أو لطمه بكفه أو بالسوط وعزر المشهود عليه ثم رجع الشاهدان بذلك فعليهما الأدب فقط بلا غرم إذ لم يتلف مال ولا نفس بشهادتهما والأدب لتعمدهما الشهادة فإن تبين أنه اشتبه عليهما فلا أدب ، وإن أشكل الأمر فلم يعلم هل كذبهما كان تعمداً أو اشتباهاً فقولان للفقهاء بتأديبهما وبعدمه .

---

(١) انظر ص ١٩١ جزء ٩ المبسوط .
(٢) انظر ص ٥ جزء ١٧ المبسوط .
(٣) انظر ص ١٨٦ الشرح الكبير للدردير جزء ٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ضمان الفروع والأصول

ويضمن الفرع برجوعه لأن الحكم أضيف إلى أداء شهادته فى مجلس القضاء فكان التلف مضافاً إليه فيضمن .

أما إذا رجع الأصول بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا إذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لإنكارهم سبب الإتلاف وهو الإشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين ، فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لأنهم أنكروا التحميل ولا بد منه .

أما إذا قال الشهود أشهدناهم ولكنا غلطنا فإنهم لا يضمنون عند أبى حنيفة وأبى يوسف لأن القضاء لم يقع بشهادتهم ، بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول فكأنهم حضروا أو شهدوا ثم حضروا ورجعوا .

ولو رجع الكل أى الأصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لأن سبب الإتلاف الشهادة القائمة فى مجلس القضاء وهذا وجد من الفروع .

وعند محمد ، المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الأصول لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث أن القاضى عاين شهادتهم ووقع بشهادة الأصول من حيث أن الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بأمرهم .

ثانيا : عقوبة شهادة الزور

الأصل فى الشاهد أن يقول الصدق،لأن الأصل فى الفطرة كونها على الحق، والانحراف عنه لعارض من قبل النفس والشيطان وشهادة الزور خلاف الأصل .

وشاهد الزور لا يعرف إلا بواحد من الأمور الآتية :

١ — إقراره على نفسه بأنه شهد زوراً صراحة أو دلالة ، كما لو قال

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

غلطت أو ظننت أو وهمت إذ أن ذلك بمعنى كذبت[1].

٢ ـ أن تكذب الوقائع أو القرائن شهادته بصفة قطعية كأن يشهد بقتل واحد فيحضر حياً .

والأصل فى ذلك ما ورد فى كتاب الله تعالى وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال تعالى : « واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين به » .

فقد قرن الله تعالى قول الزور بالشرك به .

وقوله تعالى : «والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مروا كراماً » .

وفى الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم :

« ألا أنبئكم بأكبر الكبائر قلنا : بلى يا رسول الله . قال : الشرك بالله ثم عقوق الوالدين وكان متكئاً فجلس ثم قال : ألا وقول الزور. ألا وقول الزور . فمازال يكررها حتى قلنا ليته سكت .

وفى الصحيحين عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم :

« أكبر الكبائر الإشراك بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور » :

وقال عمر بن الخطاب فى رسالة إلى أبو موسى الأشعرى :

« والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور» .

---

(١) وعند الحنفية شاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك لأنه لا تتمكن تهمة الكذب فى إقراره على نفسه فلا طريق إلى إثبات ذلك بالبينة عليه لأنه نفى لشهادته .

قال الباجى : إن ثبت على شاهد أنه شهد بزور فإن كان لنسيان وغفلة فلا شىء عليه ومن كثر منه ذلك ردت شهادته ولم يحكم بها لفسقه فأما من ثبت عليه أنه تعمد ذلك فإنه على ضربين أحدهما أن يقر بتعمد ذلك والثانى أن يرجع عن شهادته بعد أدائها فأما إن أقر بتعمد شهادة الزور فإنه يعاقب ، ص ١٩٠ جزء ٥ .

ويعاقب القانون الوضعى على الشهادة الزور فى المواد من ٢٩٤ – ٣٠١ من قانون العقوبات المصرى .

حدث مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال : قدم على عمر ابن الخطاب رجل من أهل العراق فقال : لقد جئتك لأمر ما له رأس ولا ذنب . فقال عمر : ما هو ؟ قال : شهادات الزور ظهرت بأرضنا ، فقال عمر : أو قد كان ذلك ؟ قال: نعم. فقال عمر : والله لا يؤسر رجل فى الإسلام بغير العدول .

قال أبو الوليد الباجى :

وقول عمر .. أو قد كان ذلك ؟ دليل على أنه أمر لم يتقدم علمه به ولا عهده بذلك البلد قبل إخبار هذا المخبر أن جميع ذلك الصحابة ومن آمن بالنبي صلى الله عليه سلم فى زمنه ورآه كانوا عدولا بتعديل الله إياهم وإخباره أنهم خير أمة أخرجت للناس. وقوله تعالى : « محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعاً سجداً يبتغون فضلا من الله ورضواناً سيماهم فى وجوههم من أثر السجود » (الآية). وبهذا كان التعديل فى حياة النبي صلى الله عليه وسلم يبين ذلك ما روى عن عبدالله بن عتبة قال : سمعت عمر بن الخطاب يقول : إن ناساً كانوا يأخذون بالوحى فى عهد رسول اللهصلى الله عليه وسلم وإن الوحى قد انقطع وإنما نؤاخذكم الآن بماظهر لنا من أعمالكم فمن أظهر لنا خيراً أمناه وقربناه وليس لنا من سريرته شيء . الله يحاسبه فى سريرته، ومن أظهرلنا شرآلم نؤمنه ولم نصدقه وإن كانت سريرته حسنة، فلما كان هذا حكم الصحابة كان الأمر فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدراً من زمن عمر على أن كل مسلم عدل لأنه لم يكن فى المسلمين غير صحابى وهم عدول ، فلما أخبر عمر بما أحدث من ذلك قال :أوقد كان ذلك ؟ لأنه قد كان يظن الأمر على ما عهد فلما أخبر أنه قد كان قال : والله لا يؤسر رجل فى الإسلام بغير العدول[1]»

---

(١) انظر ص ١٩٠ جزء ٥ المنتقى ؛ وقول عمر والله لا يؤسر رجل فى الإسلام بغير العدول قيل معناه لا يحبس . والأسر الحبس .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الكذب فى غير الشهادة

واختلف الفقهاء فى الكذب فى غير الشهادة : هل هو من الصغائر أو من الكبائر ؟

على قولين ، هما روايتان عن الإمام أحمد حكاهما أبو الحسن فى تمامه .

واحتج من جعله من الكبائر بأن الله سبحانه جعله فى كتابه من صفات شر البرية ، وهم الكفار والمنافقون ، فلم يصف به إلا كافراً أو منافقاً ، وجعله علم أهل النار وشعارهم وجعل الصدق علم أهل الجنة وشعارهم .

وفى الصحيح من حديث ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « عليكم بالصدق ، فإنه يهدى إلى البر ، وإن البر يهدى إلى الجنة ، وإن الرجل ليصدق حتى يكتب عند الله صديقاً ، وإياكم والكذب ، فإن الكذب يهدى إلى الفجور ، وإن الفجور يهدى إلى النار ، وإن الرجل ليكذب حتى يكتب عند الله كذاباً » .

وفى الصحيحين مرفوعاً : « آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا اؤتمن خان » .

وقال معمر عن أيوب عن ابن أبى مليكة عن عائشة رضى الله عنها قالت : ما كان خلق أبغض إلى الرسول صلى الله عليه وسلم من الكذب ، ولقد كان الرجل يكذب عنده الكذبة فما تزال فى نفسه حتى يعلم أنه قد أحدث منها توبة .

ولا خلاف بين المسلمين فى أن شهادة الزور من الكبائر .

وروى عبد الرازق عن معمر عن موسى بن أبى شيبة أن النبى صلى الله

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عليه وسلم . ابطل شهادة رجل فى كذبة كذبها . وهومرسل، وقد احتج بة أحمد فى إحدى الروايتين عنه .

وفى المسند والترمذى من حديث خريم بن فاتك الأسدى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الصبح فلما انصرف قام قائماً . قال : عدلت شهادة الزور الشرك بالله ثلاث مرات ثم تلا هذه الآية : « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين به » .

قال محارب : سمعت ابن عمر يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ليأتين على الناس يوم تشيب فيه الولدان وتضع الحوامل ما فى بطونها وتضرب الطير بأذنابها وتضع ما فى بطونها من شدة ذلك اليوم ، ولا ذنب عليها . وإن شاهد الزور لا يقار قدماه على الأرض حتى يقذف به فى النار[1].

ويقول ابن القيم فى ذلك :

إن أقوى الأسباب فى رد الشهادة والفتيا والرواية ، الكذب لأنه فساد فى نفس آلة الشهادة والفتيا والرواية فهو بمثابة شهادة الأعمى على رؤية الهلال وشهادة الأصم الذى لا يسمع على إقرار المقر ، فإن اللسان الكذوب بمنزلة العضو الذى قد تعطل نفعه بل هو شر منه ، فشر ما فى المرء لسان كذوب ولهذا يجعل الله سبحانه شعار الكاذب عليه يوم القيامة وشعار الكاذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم — سواد وجوههم ، والكذب له تأثير عظيم فى سواد الوجه[2].

والرجال والنساء وأهل الذمة فى شهادة الزور سواء لقيام الأهلية فى حقهم جميعاً فيما يتعلق بشهادةالزور .

---

(١) انظر ص ١١٩ المرجع السابق ففيه روايات مختلفة فى هذا الشأن .

(٢) انظر ص ١٢١ جزء ١ إعلام الموقعين لابن القيم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عقوبة شاهد الزور

اتفق الفقهاء على تعزير شاهد الزور اتصل القضاء بشهادته أولا ، لأنه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمصلحة العامة ، ولكن خلافهم هو فى كيفية ذلك التعزير ، مع ملاحظة أن هذا الخلاف فى حالة ما إذا كان شاهد الزور لا يعرف حاله .

أما إذا كان شاهد الزور تائباً نادماً فلا يعزر من غير خلاف ، وإن رجع على سبيل الإصرار يعزر بالضرب من غير خلاف[1].

وقال أبو حنيفة تعزيره بتشهيره على الملأ فى الأسواق لا غير .

وقال الصحابان يوجع ضرباً ويحبس .

وبقولهما قال الشافعى ومالك[2].

حجة أبى حنيفة :

من استقراء التاريخ نجد أن شريحاً كان يشهر ولا يضرب . روى محمد ابن الحسن فى كتاب الآثار أن شريحاً كان إذا أخذ شاهد الزور فإن كان

---

(١) انظر ص ٨٤ جزء ٦ البابرتى على فتح القدير ، وانظر ص ٣٩١ جزء ٢ الشرنبلاليه على منلا خسرو ، وفى البرهان يرجع فى ظهور توبة الشاهد للزور إلى رأى القاضى فى الصحيح إذ قبولها وردها إليه فيكون تعرف حاله فى التوبة إليه وعند بعض العلماء بعام وعند آخرين بنصف عام لأن بمضى الزمان يتغير حال الإنسان ، وانظر ص ٥١ جزء ٢ المتقى الهدى عن ابن ذويب أنه سأل أبا جابر البياضى عن رجل يشهد شهادة ثم يشهد بغيرها فقال سمعت ابن المسيب يقول . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا بأول قوله . قال : وقد اختلف العلماء فيه فمنهم من يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ بقوله الأول ومنهم من يقول كان يأخذ بقوله الآخر .

(٢) روى ابن وهب عن مالك أنه يجلد . قال ابن الماجشون يضرب بالسوط . قال ابن القاسم يضربه القاضى قدر ما يرى . وقال ابن كنانة يكشف عن ظهره . قال ابن عبد الحكم يضرب موجعاً . وروى ابن وهب عن مالك أنه يطاف به ويشهر . وقال ابن الماجشون يطاف به فى الأسواق والجماعات ص ١٩٠ المنتقى جزء ٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من أهل السوق قال للرسول : قل لهم إن شريحاً يعرفكم ويقول لكم إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه . وإن كان من العرب أرسل به إلى مجلس قومه أجمع فقال للرسول مثل ما قال فى المرة الأولى .

وعن على بن الحسين قال :

كان على إذا أخذ شاهد زور بعثه إلى عشيرته فقال : إن هذا شاهد زور فاعرفوه ثم خلى سبيله(1) .

حجة الصاحبين :

ما روى أن سيدنا عمر ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً ، فقد كتب عمر إلى عماله بالشام أن شاهد الزور يضرب أربعين سوطاً ويسخم وجهه ويحلق رأسه ويطال حبسه . وروى عبد الرازق فى مصنفه عن مكحول أن عمر ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً وقال إنه روى عن عمر أنه أمر بشاهد زور أن يسخم وجهه وتلقى عمته فى عنقه ويطاف به فى القبائل ، فوجه الاستدلال بذلك ممن يرى تقليد الصحابى ظاهر .

أما من لا يرى تقليد الصحابى فله وجهان .

١ ـ أحدهما عدم النكير فيما فعل عمر فكان إجماعاً .

٢ ـ أنه أتى كبيرة من الكبائر على ما صرح به رسول الله صلى الله عليه وسلم .

* * *

ومع كل ما تقدم عن شريح نجد رواية عن الجعد بن ذكوان قال : أتى شريح بشاهد زور فنزع عمامته عن رأسه وخفقه بالدرة خفقات وبعث به إلى مسجد يعرفه الناس .

غير أن أبا حنيفة يقول فى ذلك : إن فرضنا أنه وقع الضرب وقد قلنا

---

(١) انظر ص ٤٩ جزء ٢ من منتخب كنز العمال للمتقى الهندى .

أنه إنما يعرف شاهد الزور بإقراره ، فكان ذلك قبل أن يدرى شاهد الزور الراجع أنه يفعل به ذلك فقد كان يظن أنه لا يحبس ولا يضرب فرجع فحين ترتب على رجوعه الضرب وصار ذلك مستقراً فى النفوس يكون صارفاً له عن الرجوع وحاملا على التمادى فوجب أن يترك الضرب ويكتفى من التعزير بما ذكرت[1].

توبة شاهد الزور

روى ابن المواز عن أشهب عن مالك أنه لا تقبل شهادته أبداً زاد عنه ابن نافع وإن تاب . وهى رواية ابن القاسم فى المدونة ، ووجه هذه الرواية أنه لا طريق إلى معرفة صلاح حاله .

وروى على عن ابن القاسم فى الموازية : تقبل شهادته إذا تاب وأظنه لمالك ، ووجه هذا الرأى أنه نوع فسق فلا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة كالقذف .

وتعرف توبته على ما قال ابن المواز بالصلاح والدءوب فى الخير[2].

رجوع الشاهد فى جريمة الزنا

الأصل أن الشاهد الذى يرجع فى شهادته يعزر على التفصيل المتقدم والخلاف الذى ذكرناه — وذلك فى جميع الجرائم خلاف جريمة الزنا . وأما فى جريمة الزنا فإذا رجع الشاهد فإنه يحد حد القذف سواء رجع بعد القضاء أو قبله ؛

فإذا رجع قبل القضاء، فكلامه قذف لا شهادة، إلا أنه لا يقام عليه الحد فى الحال لاحتمال أن يصير كلامه شهادة باتصال القضاء بها . فإذا رجع فقد زال الاحتمال فيبقى قذفاً يوجب الحد .

---

(١) انظر ص ٨٣ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٣٩١ جزء ٢ منلا خسرو .
(٢) انظر ص ١٩٠ جزء ٥ المنتقى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإذا رجع بعد القضاء فكلامه انقلب قذفاً بالرجوع فيحد حد القذف .

وإذا رجع بعد القضاء والتنفيذ فلا خلاف فى أنه يحد إذا كان المنفذ عليه جلد أو إن كان رجماً فيحد أيضاً عند أبى حنيفة وصاحبيه وعند زفر لا حد . وجه قوله أنهم لما رجعوا بعد الاستيفاء تبين أن كلامه وقع قذفاً من حين وجوده فصار كما لو قذف جريحاً ثم مات المقذوف وحد القذف لا يورث بلا خلاف فيسقط .

وعند أبى حنيفة وصاحبيه بالرجوع لا يظهر أن كلامه كان قذفاً من حين وجوده . وإنما صار قذفاً وقت الرجوع والمقذوف وقت الرجوع ميت فصار قذفاً بعد الموت فيجب الحد . لأن قذف الإنسان بعد موته موجب لإقامة الحد على القاذف والذى يطلبه أحد أصول المقذوف أو فروعه لأن العار يلحق بهم بسبب كونه جزءاً منهم(١).

الرجوع عن الرجوع

لا يقبل من الشاهدين رجوعهما عن الرجوع أى أنهما إذا شهدا بحق على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما فإنه لا يقبل منهما ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما كالراجع المتمادى لأن رجوعهما عن الرجوع يعد ندماً . ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره .

مسئولية الحاكم أو القاضى أو ولى الدم

وإن علم الحاكم أو القاضى بكذب الشهود وحكم بما شهدوا به من رجم أو قتل أو قطع ، فالقصاص عليه دون الشهود سواء باشر القتل أم لا ، وكذا يقتص من ولى الدم إذا علم بكذبهم .

---

(١) انظر ص ١٣٩ وما بعدها من كتاب « الجرائم فى الفقه الإسلامى» للمؤلف .
وانظر تفصيل الموضوع فى المبسوط جزء ٩ ص ٤٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإن علم الحاكم أو القاضى أو الولى بصفة فى الشاهد تمنعه من الشهادة وتركه يشهد تلزمه الدية[1].

رجوع المزكين

إن رجع المزكون عن التزكية ضمنوا عند أبى حنيفة لأن الحكم إنما يضاف إلى الشهادة والشهادة إنما تصير حجة بالعدالة وهى إنما تثبت بالتزكية فصارت فى معنى علة العلة كالرمى فإنه سبب لمضى السهم فى الهواء وهو سبب الوصول إلى المرمى إليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الألم وهو سبب الموت ثم أضيف الموت إلى الرمى الذى هو العلة الأولى حتى يثبت على الرامى أحكام القتل من قصاص ودية وكفارة .

وعند الصاحبين لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود خيراً فصاروا كما لو أثنوا على المشهود عليه بأن شهدوا بإحصانه[2] وضمان التلف فى بيت مال المسلمين ويعزر المزكون الراجعون .

المبحث السابع

مسئولية الشاهد

قد تترتب على الشاهد مسئولية إن كان مقصراً أو مهملا أو شهد بخلاف الحقيقة .

فإن وجد الرجل مجبوباً بعد ما رجم فعلى الشهود الدية لأنه قد ظهر كذبهم بيقين لأن المجبوب ليس له آلة الزنا فكيف يزنى .

---

(١) انظر ص ٢٨ « المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى » للمؤلف .

(٢) انظر ص ٩٦ جزء ٦ فتح القدير ، وانظر ص ٣٩٤ جزء ٢ منلاخسرو .

. وظهور كذبهم هنا فوق ظهور كذبهم فيما إذا رجعوا بخلاف ما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار فإن هناك لم يتبين كذبهم والعبد والكافر قد يصدق ولكن لا شهادة لهم فكان خطأ من الإمام وكان الضمان فى بيت المال . وإن كانت امرأة فنظر النساء إليها بعد الرجم وقلن هى عذراء أو رتقاء فلا ضمان على الشهود بقول النساء لأن شهادة النساء لا تكون حجة تامة فى إلزام ضمان المال .

لكن إذا نظر إليها النساء قبل إقامة الحد وقلن هى عذراء أو رتقاء يدرأ عنها الحد لأن الشبهة تتمكن بقول النساء ولا شبهة أبلغ من هذا ، فمع الرتق لا يتصور الزنا الموجب للحد ، وبعد الزنا الموجب للحد لا يتصور بقاء العذرة .

كما لا يجب القصاص على المولى إذا جاء المشهود بقتله حياً . وإذا امتنع وجوب القصاص للشبهة وجبت الدية فى ماله لأن القتل عمد والعاقلة لا تعقل العمد ولكن تجب الدية فى ثلاث سنين لأن وجوبها بنفس القتل فإن كان هذا الرجل قتله رجماً فلا شىء عليه لأنه ممتثل أمر القاضى فيكون فعله كفعل القاضى فلا يضمن شيئاً ولكن هذا خطأ من الإمام فيما فعله من حق الله تعالى فتجب الدية فى بيت المال[1].

وإن لم يكونوا قد أجهزوا عليه حتى ظهر أن أحد الشهود عبد فأرش الجراحة أيضاً فى بيت المال اعتباراً للبعض بالكل، والمعنى الجامع لهذا أن الخطأ من الإمام فى الوجهين[2].

وإن شهد شهود بالزنا وهم عميان أو محدودون فى قذف أو ثلاثة وقد وجب الأربعة أو أربعة وأحدهم محدود فى قذف أو عبد أو تبين ذلك بعد الحد حد الشهود لعدم أهلية الشهادة فيهم أو عدم النصاب فلا تثبت الجريمة ويجب الحد لأنهم قذفه .

---

(١) انظر ص ١٥٦ جزء ٤ الدسوقى .

(٢) انظر المبسوط ص ٦٣ جزء ٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فإذا كان المتهم قد حد وجرح فأرش جرح جلده هدر عند أبى حنيفة خلافاً للصاحبين إذ أن الأرش عندهما فى بيت المال . وكذلك الخلاف بينهم فيما إذا مات من الجلد ودية رجمه من بيت المال إن كان قد رجم[1].

مسئولية المزكى

إذا شهد الشهود على رجل بالزنا وزكاهم المزكون وزعم هؤلاء أن الشهود أحرار مسلمون فرجمه الإمام بناء على الشهادة المعدلة ثم تبين أن الشهود عبيد أو كفار ، فإن ثبت المزكون على التزكية وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود .

أما على الشهود لأنه لم يتبين كذبهم ولم تقبل شهادتهم إذ لا شهادة على المسلمين للعبيد والكفار .

وأما على المزكين لأنهم اعتمدوا ما سمعوا من إسلامهم وحريتهم وإنما ذكرهم بقول الناس فلم يتبين كذبهم فيما أخبروا به القاضى من قول الناس أنهم أحرار مسلمون .

الطعن فى الشهود

قد يطعن المتهم فى الشاهد فينسب إليه أمراً تصح به إقامة الدعوى عليه كحد الزنا أو شرب الخمر أو السرقة ؛ أى أمر يتعلق بحق الله أو بحق العبد ويسمى هذا الطعن عند رجال الفقه الجرح المركب .

وقد يطعن المتهم فى الشاهد فينسب إليه أمراً لا تصح به إقامة الدعوى عليه كأن يقول : إن الشهود فسقة أو مستأجرون ـ وذلك لأن الفسق يرتفع بالتوبة وليس له حد مقدر وهو الجرح المجرد[2].

---

(١) انظر ص ٦٨ جزء ٢ منلا خسرو .

(٢) انظر ص ٨٣ جزء ٩ المبسوط وعند ابن أبى ليلى تقبل البينة فى ذلك خلافاً للفقهاء

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد ورد عن ذلك فى منلا خسرو :

« ولو أقام المدعى عليه البينة أن المدعى استأجر الشهود وأعطاهم من ماله لم تقبل . قال صدر الشريعة إذا أقام البينة على العدالة فأقام الخصم البينة على الجرح ، فإن كان الجرح مجرداً لا تعتبر بينة الجرح وصورة المسألة هذا لأنه إن لم يقم البينة على العدالة وأخبر مخبر أن الشهود فساق أو أكلة الربا فإن الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيا إذا أخبر مخبر أن الشهود فساق وحقيقته أن جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهى من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد . وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضى العمل بها إن لم يوجد الجرح المعتبر ، ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج إلى نصاب الشهادة فى إثبات حق الشرع أو العبد .

وعلى ذلك فبعد التعديل لا تقبل ، وقبله قبلت مثل أن يشهدوا على أن شهود المدعى فسقه أو زناة أو أكلة الربا أو شربة خمر أو على إقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو على إقرارهم أنهم أجراء فى هذه الشهادة أو على إقرارهم أن المدعى مبطل فى هذه الدعوى أو أنه لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة . وإنما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لأن العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع إلا بإثبات حق الشرع أو العبد وليس فى شيء مما ذكر إثبات واحد منها بخلاف ما إذا وجدت قبل التعديل فإنها كافية فى الدفع كما مر .

وتقبل الشهادة على إقرار المدعى بفسقهم أو إقراره بشهادتهم بزور أو بأنه استأجرهم على هذه الشهادة لأنه إقرار منه بأنه لا حق له فى دعواه .

= فإنه يقول هذا جرح فى الشاهد فيمكن إثباته بالبينة كما لو ادعى أنه عبد أو محدود فى قذف والدليل عليه أن المشهود له لو أقر بهذا أو الشاهد أقربه اقتنع القضاء بشهادته فكذلك إذا أثبته الخصم بالبينة لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم .

وتقبل الشهادة على أن الشهود عبيد أو محدودون فى قذف أو أنهم زنوا أو سرقوا كذا أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد على الجريمة ، وإنما تقبل الشهادة فى هذه الصور لأن فى بعضها حق الله وفى بعضها حق العبد والحاجة ماسة إلى إحياء هذه الحقوق .

وأى شاهد رده قاض فى حادثة ولم يقبل شهادته فيها ليس لقاض غيره قبوله فيها لأن الظاهر أن رد القاضى الأول له لوجه شرعى فلا يجوز مخالفة الثانى له[1] » .

سب الشهود

إذا سب المشهود عليه الشهود واتهمهم بالكذب يعزر لأن الشارع ائتمنهم ، أما إن اتهمهم بفسق كشرب الخمر أو زنا فلا يعزر على ذلك وإن لم تقم بينة عليه لأن البينة قد تغيب أو تنسى وهذا لا يقصد به السب وإنما دفع الحجة .

وإذا سبهم بهذا بعد الحكم يعزر لأنه سب غير مأذون به[2].

أخذ الأجر على الشهادة

لا تجوز شهادة من عرف بأخذ الرشوه ولو لم يأخذها من الذى شهد له فى القضية المعروضة .

فلا يجوز لمن تعينت عليه الشهادة أخذ الأجرة عليها ، كذلك لا يجوز ذلك لمن لا تتعين عليه فى أصح الوجهين .

كذلك لا تقبل شهادة من عرف بتلقين الخصوم وإن لم يلقن الذى يشهد فى القضية المعروضة .

---

(١) انظر ص ٣٨٢ جزء ٢ ، وانظر الفتاوى الهندية جزء ٣ ص ٥٣٢ ، وانظر ص ٤٨ جزء ٦ البابرتى على فتح القدير .

(٢) انظر ص ٣٥٣ جزء ٤ فتاوى ابن حجر ورد على ذلك (بأن فى إطلاق ذلك نظراً بل حيث أراد إقامة بينة به لم يعزر عليه لقبولها به ولو بعد الحكم) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ورد فى حاشية البنانى :

« قال الشيخ السنارى رحمه الله : تلقين الخصم هو ما يفعله المفتون اليوم لأن الإفتاء إنما كان فى الصدر الأول لأحد أمرين : إذا توقف القاضى فى الحكم أو سجل الحكم إلا أنه خشى أن يكون حكمه لم يصادف محله فيأتون بالحكم مكتوباً للمفتى ، وإنما الآن فلا نرى الناس يشرعون فى الخصام إلا بعد الاستفتاء لينظر هل الحق له أو عليه فيحتال على إبطاله ، وترى المفتى الواحد يكتب لكل واحد من الخصمين نقيض ما كتب للآخر فى نازلة واحدة. نسأل الله أن يصلح أمورنا » .

ولا بأس أن يلقن للقاضى أحد الخصمين حجة شرعية عجز عنها[1].

والأصل فى كل ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم قوله : « لا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم » .

فالشهادة فى هذه الحالة تتضمن معنى النفع والدفع فيصير الشاهد متهماً ولا شهادة للمتهم .

فالمبدأ العام إذن هو أن الشاهد لا يجر لنفسه مغنماً ولا يدفع عن نفسه مغرماً[2].

ورد فى الدسوقى :

« لا تقبل الشهادة إن جر الشاهد بها نفعاً على مورثه المحصن الغنى بالزنا لاتهامه على أنه يرثه إذا رجم بخلاف شهادته على مورثه البكر فتقبل لعدم التهمة . وقتل العمد عطف على الزنا بقطع النظر عن قيد الإحصان أى شهد على مورثه بقتل العمد فلا تقبل شهادته لاتهامه على إرثه ويحد الشاهد فى الأولى للقذف إلا المورث الفقير فشهادته عليه مقبولة لعدم جر النفع[3] » .

---

(١) انظر ص ١٧١ جزء ٧ الزرقانى ، وانظر ص ١٦٠ جزء ٤ الدسوقى ، وانظر ص ٣٢٤ جزء ٢ المهذب .

(٢) انظر ص ٢٧٢ جزء ٦ البدائع .

(٣) انظر ص ١٥٦ جزء ٤ الدسوقى .

حضور الشهود تنفيذ العقوبة

يرى بعض الفقهاء أن الشهود فى جريمة الزنا يلزمهم البدء فى الرجم ، فإن امتنعواأو غابوا أو ماتوا أو مات بعضهم أو عمى أو خرس أو جن أو ارتد أو قذف فحد ؛ لم يرجم المشهود عليه وهو قول أبى حنيفه ومحمد وإحدى الروايتين عن أبى يوسف . وروى عنه أنهم إذا امتنعوا أو غابوا رجم الإمام ثم الناس .

وروى فى المبسوط عن أبى يوسف : قال : يؤمر الشهود بالبداية إذا كانوا حاضرين حتى إذاامتنعوا لا يقام الرجم فإذا ماتوا أو غابوا يقام الرجم لأنه قد يتعذر البداية بهم بسببلا يلحقهم فيه تهمة فلا يمتنع إقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعى الأيا ى أو مرضى أو عاجزين عن الحضور بخلاف ما لو امتنعوا لأنهم صاروا متهمين بذلك .

والحكمة من بداية الرجم بالشهود هو الاحتيال لدرء الحد ، فالإنسان قد يجترىء على أداء الشهادة كاذباً ثم إذا آل الأمر إلى مباشرة القتل يمتنع عن ذلك . وقد أمر فى الحدود بالاحتيال للدرء بخلاف الجلد فكل واحد لا يحسن الضرب . فلو أمرنا الشهود بذلك ربما يقتلونه بضربهم من غير أن يكون قتله مستحقاً ، وذلك لا يوجد فى الرجم ، فكل واحد يحسن الرمى والقتل مطلوب .

وعند الشافعى لا يعتبر فى الرجم بداية الشهود ولكن الإمام هو الذى يبدأ قال: لأن الشهود فارقوا سائر الناس فى أداء الشهادة وإقامة الرجم ليس من أداء الشهادة فى شىء فهم فى ذلك كسائر الناس[1].

أما إن كان الزانى مقراً فيبدأ الإمام ثم الناس ويقتضى هذا أنه لو بدأ الشهود فيما إذا ثبت بالشهادة يجب أن يثنى الإمام فإن لم يثن يسقط الحد .

---

(١) انظر ص ٥١ المبسوط جزء ٩ ، وانظر ص ١٢٤ فتح القدير جزء ٤ ، وانظر ص ٢٨٥ جزء ٤ الدسوق على الشرح الكبير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولم يعرف عند الإمام مالك بداءة الشهود بالرجم . والحديث الدال على ذلك والذى تمسك به أبو حنيفة لم يصح عند الإمام مالك .

وقد ورد فى المبسوط :

«إذا حضر المسروق منه والشاهدان غائبان لم يقطع حتى يحضرا فى قول أبى حنيفة الأول وفى قوله الآخر وهو قول أبى يوسف ومحمد يقطع وكذلك بعد موت الشهود . وقدذكر فى كتاب الحدود أنه يقام الحد بعد غيبة الشهود وموتهم إلا الرجم خاصة . وقد بينا ذلك إلا أن هناكلم يذكر قول أبى حنيفة الأول رحمه الله تعالى وإنما ذكره ههنا وهو القياس فى كل عقوبة لأن الاستيفاء مع غيبة الشهود استيفاء مع الشبهة لجواز أن يكونا رجعا عن الشهادة أو ابتليا بما يسقط شهادتهما ، ورجوع الشاهد فى العقوبات بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء ولكنه رجع عن هذا فقال : الغيبة والموت لا تقدح فى عدالة الشاهد والشرط بعد الأداء عدالته فلهذا لا تمتنع الإقامة لغيبته وموته إلا الرجم فالمعتبر فيه البداية بالشهود وذلك ينعدم بعد موتهم ثم يبين أن العارض فى شهود السرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من استيفاء القطع وهو غير مانع من استرداد عين المسروق لأنه محض حق العبد فتتأكد الشهادة فيه بنفس القضاء ولأن المال يثبت بالشبهات بخلاف الحد ولهذا قلت شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة فى السرقة بالمال دون القطع[1]» .

وورد فى منلا خسرو :

«وقال الحاكم فى كتاب السرقة : وإذا كان المسروق منه حاضراً والشاهدان غائبان لم يقطع أيضاً حتى يحضرا . وقال أبو حنيفة بعد ذلك: يقطع وهو قول صاحبيه . وكذلك الموت وكذلك هذا فى كل حد وحق

(١) انظر ص ١٤٣ المبسوط جزء ٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سوى الرجم، ويمضى القصاص وإن لم يحضروا استحساناً لأنه من حقوق الناس ونقله عنه الكمال فى كتاب الحدود[1]» .

وورد فى أحكام القرآن للشافعى :

«وكذلك جميع حدود الله : يشهدها طائفة من المؤمنين ، أقلها : أربعة . لأنه لا يجوز فى شهادة الزنا ، أقل منهم » .

وهذا : يشبه قول الله عز وجل فى الزانين : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

وقال : فى قوله عز وجل: « فلتقم طائفة منهم معك » . « الطائفة : ثلاثة فأكثر » .

وإنما قال ذلك : لأن القصد من صلاة النبي صلى الله عليه وسلم بهم : حصول فضيلة الجماعة لهم . وأقل الجماعة إقامة : ثلاثة ، فاستحب أن يكونوا ثلاثة فصاعداً .

وذكر جهة استحبابه : أن يكونوا أربعة فى الحدود . وليس ذلك بتوقيف فى الموضعين جميعاً[2].

---

(١) انظر ص ٧٨ منلا خسرو جزء ٢ .

(٢) انظر ص ٢٤٠ جزء ١ أحكام القرآن للشافعى .


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفصل الثاني

الإقرار

فى الفقه الغربى

الاعتراف: هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه أو بظروفها فهو إقرار المرء على نفسه ، ولذلك كان الاعتراف أقوى من الشهادة ، بل هو أقوى الأدلة على الإدانة .

القانون الإنجليزى :

إذا اعترف المتهم أمام المحكمة بأنه مذنب Guilty أى مرتكب للجريمة الموجهة إليه فى ورقة الاتهام لم يبق أى ضرورة لإثبات آخر ، ولا يكون أمام المحكمة سوى الحكم على المتهم بناء على اعترافه .

ولكن المحكمة عادة تتردد فى قبول هذا الاعتراف وتنصح دائماً المتهم أن يسحب اعترافه هذا ويدافع عن نفسه ، فإذا أصر المتهم على اعترافه وأبى أن يسحبه وجب أن يتحمل نتائجه ولم يبق للمحكمة سوى قبوله والحكم بمقتضاه.

القانون الفرنسى والمصرى :

لا ينظر القانون الفرنسى أو المصرى للاعتراف إلا كدليل فقط على التهمة، ولا يأخذ به إلا إذا اقتنع بصحته وبمطابقته للواقع شأن كل دليل آخر .

فالمتهم لا يعترف إلا نادراً، ولكنه قد يعترف بالجريمة التى ارتكبها بدافع الضمير أو بانهزامه أمام الأدلة القاطعة المقدمة ضده، كما يمكن أن يعترف أحياناً بجريمة لم يرتكبها تحت تأثير عوامل مختلفة، فقد يحمل على الاعتراف

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالإكراه أو التهديد أو يدفع إليه بوعود خادعة أو قد يريد أن يتحمل مسئولية غيره نظير أجر معلوم .

وقد نصت المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :

« يسأل المتهم عما إذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند إليه، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع شهود وإلا فتسمع شهود الإثبات » .

فجعلت الأخذ بالاعتراف والاكتفاء به جوازياً للمحكمة أن تأخذ به إذا اقتنعت بصحته وإلا تركته جانباً ونظرت الدعوى بصرف النظر عنه .

فى الفقه الإسلامى

الإقرار: إخبار بحق لآخر لا إثبات له عليه، وهو خبر يتردد بين الصدق والكذب فهو خبر محتمل باعتبار ظاهره وبذلك لا يكون حجة . ولكنه جعل حجة إذا اصطحب بدليل معقول يرجح جانب الصدق على جانب الكذب .

ويختلف بهذا عن الإنشاء كالبيع والهبة ونحوهما التى تفيد القطع لا الظن .

وقال البعض إن الإقرار ليس بإخبار ولكنه إنشاء .

وقال البعض إن الإقرار إخبار بحق عليه من وجه وإنشاء من وجه .

ولكن الراجح أن الإقرار إخبار(١) .

والدليل على أن الإقرار حجة شرعية ، النص والإجماع .

القرآن :

قال الله تعالى: « وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً » .

---

(١) انظر ص١١٨ من كتاب «طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية» حيث ناقش الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم هذه الآراء مناقشة طيبة .

وانظر ص ٣٥٧ جزء ٣ الشرنبلالية على منلاخسرو ، وانظر ص ١٧٤ جزء ١٧ المبسوط .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فقد أمر الله بإملاء من عليه الحق، فلو لم يلزمه بالإملاء لما أمر به، والإملاء إقرار .

وقال تعالى : « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم » ، دليل على أن إقراره حجة .

الحديث :

رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم «ماعزاً» حين أقر على نفسه بالزنا ، وقال صلى الله عليه وسلم فى حديث العسيف : « اغد يا أنيس — رجل من أسلم — إلى امرأة هذا . فإن اعترفت فارجمها . فغدا عليها فاعترفت ، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت » .

الإجماع :

روى فى الموطأ عن صفية بنت أبى عبيد قالت : أتى أبو بكر رضى الله عنه برجل وقع على جارية بكر فأحبلها ، ثم اعترف على نفسه بالزنى ولم يكن أحصن . فأمر أبو بكر فجلد الحد ، ثم نفى إلى فدك . أخرجه الجماعة.

وروى فى الموطأ عن أبى واقد الليثى أن رجلا من أهل الشام أتى عمر ابن الخطاب رضى الله عنه فذكر له : أنه وجد مع امرأته رجلا. قال أبو واقد فأرسلنى عمر إليها وعندها نسوة من حولها . فأتيتها فأخبرتها بما قال زوجها ، وأنها لا تؤخذ بقوله ، وجعلت ألقنها أشباه ذلك لتنزع ، فأبت إلا مضيا ، وتمت على الاعتراف ، فأمر بها عمر فرجمت[1]. أخرجه الموطأ .

روى فى الموطأ عن محمد بن شهاب أن رجلا اعترف على نفسه بالزنى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد على نفسه أربع مرات، قال ابن شهاب : فمن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه . أخرجه الموطأ .

فالاعتراف نص عليه فى الكتاب وورد به الحديث وعمل به الخلفاء

---

(١) انظر ص ٢٩١ جزء ٤ جامع الأصول من أحاديث الرسول .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الراشدون، والاعتراف أو الإقرار إذا كان حجة فيما يندرىء بالشبهات فهو حجة فيما لا يندرىء بالشبهات من باب أولى[1].

الفرق بين الإقرار والشهادة

١ - يصح الإقرار بالمعلوم والمجهول بخلاف الشهادة التى لا تكون إلا بعدالعلم بالمشهود به .

فلو قال زنيت بامرأة ولا أعرفها صح إقراره ويحد، والعلم بالمشهود به شرط صحة الشهادة - أما لو شهد الشهود على رجل أنه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها لا تقبل شهادتهم ولا يقام الحد على المشهود عليه، والفرق أن المقر فى الإقرار على نفسه يبنى الأمر على حقيقة الحال خصوصاً فى الزنا فكان إقراره إخباراً عن وجود الزنا منه حقيقة إلاأنه لم يعرف اسم المرأة ونسبها وهذا لا يورث شبهة، فأما الشاهد فإنه بشهادته بنى الأمر على الظاهر لا على الحقيقة لقصور علمه عن الوصول إلى الحقيقة، فقولهم لا نعرف تلك المرأة يورث شبهة لجواز أنها امرأته أو امرأة له فيها شبه حل أو ملك .

٢ - لا توجب الشهادة حقاً إلا باتصال القضاء بها - أما الإقرار فهو موجب بنفسه ولو قبل اتصال القضاء به .

٣ - إذا كان الإقرار بالمجهول أمكن إزالة الجهالة بالإجبار على البيان ولهذا يصح الإقرار ويعمل بالرجوع عنه ولوبعد القضاء .أما الشهادة فيعمل بالرجوع عنها قبل اتصال القضاء بها فقط[2].

٤ - الشهادة حجة كاملة لاتصال القضاء بها وللقاضى ولاية عامة تتعدى إلى الكل ، أما الإقرار فهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره .

٥ - لما كان مجلس القاضى جامعاً للمتفرقات حتى يعد الواقع فيه واحداً

---

(١) انظر ص ١٧٤ جزء ١٧ المبسوط .

(٢) انظر ص ١٨٥ من المرجع السابق .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وكان المقام مقام الاحتياط فى الدرء — اعتبر فى الحكم بتعدد الأقارير بعدد مجالس المقر دون القاضى لأنه الذى به يتحقق الإقرار وبه فارق الشهادة ؛ فإن الأربعة فيها اعتبروا فى مجلس واحد ، حتى لو جاءوا فى مجالس حدوا لأنها كلام جماعة حقيقة فلا يمكن اعتبارها واحداً بخلاف إقرار المقر فإنه من واحد فأمكن فيه اعتبار الاتحاد فى اتحاد المجالس فاعتبر كذلك عند الإمكان تحقيقاً للاحتياط .

أما ما قيل إن اشتراط الأربع فى الشهادة لأن الشاهد يتهم بخلاف المقر فالتهمة بعد العدالة والصلاح ممنوعة بل لا شك فى الصدق . وأصل التعدد إنما لزم للاحتياط والاستيثاق وعدم النسيان ، لا للتهمة . ويشترط فى النساء كذلك بالنص قال تعالى : « فتذكر إحداهما الأخرى »[1].

وعند البعض لا فرق بين الشهادة والإقرار فى النتيجة النهائية ، فإذا أقر شخص عند القاضى بأنه سرق مال فلان نصاباً من حرز لا شبهة فيه فإنه لا يقطعه حتى يحضر ويدعى .

وعند البعض الآخر إن هناك فرقاً وهى رواية عن أبى يوسف ، وللشافعى أن المقر يؤخذ بإقراره ولا داعى لحضور المسروق منه لأن الخصومة ليست إلا ليظهر سبب القطع الذى هو حق الله تعالى وبالإقرار يظهر السبب فلا حاجة إلى حضوره .

---

(١) انظر ص ١٢٠ جزء ٤ فتح القدير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المبحث الأول

شروط الإقرار

١ - شروط فى المقر .

٢ - الإقرار باختيار .

أولا : شروط واجبة فى المقر

يشترطفى المقر بالجريمة أن يكون عاقلا بالغاً فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه .

روى أبو داود عن عبدالله بن عباس أن ماعز بن مالك أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : إنه قدزنى فأعرض عنه ، فأعاد عليه مراراً ، فأعرض عنه ، فسأل قومه : أمجنون هو؟ قالوا ليس به بأس . قال : أفعلت بها؟ قال نعم . فأمر به أن يرجم . فانطلق به فرجم . ولم يصلّ عليه .

وورد فى المبسوط :

« وإقرار الصبى بالسرقة باطل »[1].

كما ورد فى الفتاوى الهندية :

« ولا يصح إقرار الصبى والصبية بالسرقة فإن احتلم أو أحبل أو صارت امرأة فحبلت أو حاضت ثم أقرت صح الإقرار »[2].

وذلك لأن سبب وجوب الحد على شخص ما هو أن يكون فعله جناية وفعل الصبى لا يوصف بكونه جناية فكان إقراره كعدمه .

وإن كان المجنون يجن مرة ويفيق أخرى فأقر فى إفاقته أنه زنى وهو

---

(١) انظر ص ١٨٤ جزء ٩ المبسوط .

(٢) انظر ص ١٧٢ جزء ٢ الفتاوى الهندية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مفيق أو قامت عليه بينة فى إفاقته فعليه الحد . وبهذا قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى لأن الزنا الموجب للحد وجد منه فى حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد فى حال اعتبار كلامه .

فإن أقر فى إفاقته ولم يضفه إلى حال إفاقته أو شهدت عليه البينة بالزنا ولم تضفه إلى حال إفاقته لم يجب الحد لأنه يحتمل أنه وجد فى حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال .

وإقرار الأعمى بالجرائم صحيح، كما أن إقرار المريض بالحد والقصاص صحيح[1] .

ويلزم أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة دون الكتابة والإشارة . فالأخرس[2] إن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار ، وإن فهمت إشارته فأحد أمرين :

١ — قال البعض عليه الحد وهو قول الشافعى وابن القاسم صاحب مالك وأبى ثور وابن المنذر ، لأن من صح إقراره بغير الزنا صح إقراره به كالناطق .

٢ — وقال أصحاب أبى حنيفة لا يحد بإقرار ولا بينة لأن الإشارة تحتمل ما فهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة فى درء الحد لكونه مما يندرىء بالشبهات ولا يجب بالبينة لاحتمال أن يكون له شبهة لا يمكنه التعبير عنها ولا يعرف كونها شبهة[3] .

كذلك النائم لا يصح إقراره لأن كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله .

---

(١) انظر ص ٣٤٤ المهذب جزء ٢ .

(٢) انظر ص ١١٣ « الجرائم فى الفقه الإسلامى» للمؤلف ، وانظر ص١٧٠ جزء١٠ المغـنى .

(٣) انظر ص ١٧١ جزء ١٠ المغنى ، انظر ص ٥١ جزء ٧ بدائع الصنائع .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويلزم لصحة الإقرار أن يكون متمشياً مع طبيعة الأمور،فإقرار المجبوب بالزنا لا يقبل منه ولا يحد عليه . لأننا نتيقن بكذبه فالمجبوب ليس له آلة الزنا فالتيقن بكذبه أكثر قوة من رجوعه عن الإقرار .

ويصح إقرار الخصى والعنين لتصور الزنا منهما ويحدان بذلك لأن للخصى والعنين آلة الزنا وإنما ينعدم بالخصى الإنزال وهو غير معتبر فى اتمام فعل الزنا فيلزمه من الحد ما يلزم الصحيح[1].

ورد فى المبسوط :

« ولا يؤخذ الأخرس بحد الزنا ولا بشىء من الحدود وإن أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به عليه شهود وعند الشافعى يؤخذ بذلك لأنه نفس مخاطبة فهو كالأعمى أو أقطع اليدين أو الرجلين،ولكننا نقول إذا أقر به بالإشارة فالإشارة تدل على العبارة والحد لا يقام بالبدل ولأنه لا بد من التصريح بلفظة الزنافى الإقرار وذلك لا يوجد فى إشارة الأخرس إنما الذى يفهم من إشارته الوطء فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الأخرس وكذلك إن كتب به لأن الكتابة تتردد والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بمثله ، وكذلك إن شهدت الشهود عليه بذلك لأنه لو كان ناطقاً ربما يدعى شبهة تدرأ الحد وليس كل ما يكون فى نفسه يقدر على إظهاره بالإشارة فلو أقمنا عليه كان إقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله فى الأعمى والأقطع لتمكنه من إظهار دعوى الشبهة »[2].

والذمى يحد بإقراره عند الحنفية خلافاً لمالك ، والعبد يحد بإقراره مأذوناً كان أو محجوراً خلافاً لزفر .

---

(١) وفى هذا نظر .

(٢) انظر ص ٩٨ جزء ٩ المبسوط . وهذا ظاهر فى غير الكتابة أما النص الصريح كتابة ففى رفضه نظر .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويلزم أن يكون الإقرار عند الإمام فإن كان عند غيره لم يجز إقراره لأن إقرار ماعز كان بين يدى الرسول صلى الله عليه وسلم[1].

مناقشة القاضي للمقر

ويلزم القاضي أن يناقش المقر فى إقراره ويندب له أن يلقنه الرجوع عن الإقرار وخاصة فى الحدود التى هى خالصة حقاً لله تعالى[2].

فإذا أقر إنسان بالزنا عند القاضي ينبغى أن يظهر الكراهة لهذا الإقرار أو يطرده وكذا فى المرةالثانية والثالثة كما فعل عليه الصلاة والسلام بماعز — وكذا روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه قال «اطردوا المعترفين بالزنا». [3]

ويلزم أن يكون المقر معلوماً فإذا قال رجل بين جماعة واحد منا زنى أو سرق أو شرب أو قذف فلا يصح هذا الإقرار لأن من عليه الحد غير معلوم فلا يمكن إقامة الحد[4].

الإقرار حجة على المقر فقط

والإقرار حجة على المقر فقط. فيؤخذ المقر بإقراره ولا يكون إقراره حجة على غيره .

فلو أقر شخص أنه زنى بفلانة وكذبته وقالت لا أعرفه، فقد اختلف الفقهاء بالنسبة للمقر .

قال البعض : يؤخذ بإقراره ويحد . ومن هؤلاء الشافعى والحنابلة .

وقال أبو حنيفة : لايحد الرجل لأننا صدقناها فى إنكارها فصار محكوماً

---

(١) انظر ص ٤٩ البدائع جزء ٧ ، انظر ص ١١٣ فتح القدير جزء ٤ .

(٢) انظر ص ٦٢ جزء ٢ منلا خسرو .

(٣) انظر ص ٥١ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(٤) انظر ص ٢٢٣ جزء ٧ بدائع الصنائع .

بكذبه. أما المرأةفلا تحد بالاتفاق[1].

أخرج أبو داود عن سهل بن سعد الساعدى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أن رجلا أتاه فأقر عنده : أنه زنى بامرأة فسماها له. فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة ، فسألها عن ذلك ، فأنكرت أن تكون زنت ، فجلده الحد وتركها » .

وأخرج أبو داود عن عبدالله بن عباس « أن رجلا من بكر بن ليث أتى النبي ، فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات ، فجلده مائة وكان بكراً ، ثم سأله البينة على المرأة ، فقالت : كذب والله يا رسول الله ، فجلده حد الفرية ثمانين »[2].

ولو أقر رجل فقال زنيت بهذه المرأة وقالت المرأة لا بل تزوجنى فإنه لا يحد ولها عليه المهر[3].

ولو أقر بزنا من امرأة وجهلها يحد ، فإن جهل المقر لا يدفع الحد إذ لو كانت امرأته لا تخفى عليه[4].

وإن أقر رجل أنه زنى بامرأة خرساء أو أقرت امرأة أنها زنت بأخرس لم يصح إقراره لأن من الجائز أنه لو كان يقدر على النطق لادعى النكاح

---

(١) انظر ص ١٢٠ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر ص ١١٥ «الجرائم فى الفقه الإسلامى» للمؤلف ، وانظر ص ١٦٨ جزء ١٠ المغنى (فإن كانت المرأة التى أقر أنه زنى بها غائبة فالقياس أن لا يحد الرجل لأنها لو حضرت ربما ادعت شبهة نكاح مسقطة للحد عنها فلا يقام الحد فى موضع الشبهة وقيل هذا قياس قول أبى حنيفة على مسألة السرقة إذا قال سرقت أنا وفلان مال فلان . وفى الاستحسان يقام عليه الحد لحديث ماعز . فإن رسول الله لم يحضر المرأة التى أقر أنه زنى بها ولكن أمر برجمه . وفى حديث العسيف أوجب الجلد على ابن الرجل ثم قال : أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فدل أن حضور المرأة ليس بشرط — انظر ص ٩٥ جزء ٩ المبسوط) .

(٢) انظر ص ٢٧٦ جزء ٤ جامع الأصول لابن الأثير الجزرى .

(٣) انظر ص ٣٧٠ جزء ٣ قاضى خان ، وانظر تفصيل ذلك فى المغنى جزء ١٠ .

(٤) انظر ص ٦٧ جزء ٢ منلا خسرو .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو أنكر الزنا ولم يدع شيئاً فيندرىء عنه الحد[1].

ولو أقر رجل أنه هو وآخر قطع يد رجل عمداً وأنكر الثانى ذلك فلا شيء على الثانى .

فإذا ادعى الطالب أن المقر قطعة وحده لم يلزمه شيء قياساً لأن المقر أقر على نفسه بنصف الأرش والمدعى يدعى عليه بالقصاص فكان مكذباً له فيما أقر به مدعياً عليه شيئاً آخر . لكن فى الاستحسان عليه نصف الأرش .

ولو أن رجلا أقر بقتل رجل خطأ قامت البينة به على آخر وادعى الولى ذلك كله ، كان له على المقر نصف الدية ولا شيء له على الآخر لأن المقر قد أقر له بدية كاملة حين زعم أنه انفرد بالقتل. وقد صدقه فى النصف حين زعما أنهما اشتركا فى القتل وتصديقه فى بعض ما أقر به صحيح فإن الشهود شهدوا له على الآخر بدية كاملة وهو قد ادعى عليه نصف الدية والشهادة بأكثر مما ادعاه المدعى لا تكون مقبولة لأنه صار مكذباً لشهوده فى بعض ما شهدوا به وتكذيب المدعى شهوده يبطل شهادتهم ... وصار مكذباً للمقر أيضاً فى بعض ما أقر به لكن تكذيب المقر له فى البعض لا يمنعه من التصديق فى البعض الآخر[2].

مطابقة الإقرار للدعوى

الرأى الراجح فى الفقه أن الدعوى فى الإقرار شرط حتى لو أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه يخاصم .

وهناك رأى لأبى يوسف أن الدعوى فى الإقرار ليست بشرط[3].

---

(١) انظر ص ٥١ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(٢) انظر ص ١٢٥ جزء ١٨ المبسوط .

(٣) انظر جزء ٢ منلاخسرو ، ص ٨٣ « الشرنبلالية » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإذا أقر رجل بأنه سرق من هذا مائة درهم ثم جاء آخرفقال لم يسرقها هذا ولكنى أنا سرقتها فقال المسروق منه كذبت فإنه يقطع الأول بخصومته لأنه صدقه فى إقراره بالسرقة منه .

فأما إقرار الثانى فقد بطل بتكذيب المسروق منه إياه فصار كالمعدوم فإن قال المسروق منه لم يسرقها الأول فقد علمت أن الثانى هو الذى سرق لم يقطع الثانى ولا الأول لأن دعواه على الأول براءة منه للآخر ودعواه على الثانى براءة منه للأول . فوجد الشك والشك يدرأ الحد .

وإذا قال رجل لآخر سرقت منك كذا وكذا فقال كذبت لم تسرق منى ولكنك غصبته وإنما أردت بذكر السرقة أن تبرأ من الضمان ، ففى القياس لا شىء عليه لأنه كذّبه فى دعواه ثم ادعى عليه غصباً . وهى دعوى أخرى[1].

كما يلزم فى صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل نفسه لتزول الشبهة ففى الزنا يوضح ما فعل. روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز : « لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت » قال : لا[2] .

ثانيا : الاقرار بالاختيار

يلزم لصحة الإقرار أن يكون خالياً من عيوب الإرادة كإقرار المكره والسكران والمجنون والنائم ، ونتكلم عن إقرار السكران وإقرار المكره :

(١) إقرار السكران :

السكران يكون فى غالب أمره ذاهب العقل فترة سكره،وقال الحموى : إن السكر يستر العقل ولا يذهبه بخلاف الجنون الذى يذهب العقل[3].

---

(١) انظر ص ١٩١ و ١٩٢ جزء ٩ المبسوط .
(٢) انظر ص ١٦٨ جزء ١٠ المغنى .
(٣) انظر ص ٢٧٩ جزء أول الحموى على الأشباه والنظائر .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فإذا أقر السكران على نفسه بالحدود الخالصة حقاً لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة لا يؤاخذ بما أقر ولايحا، لأن كلامه هذيان يحتمل الكذب ومع احتمال الكذب لا يجب الحد لأن الحدود يحتال إلى درئها بالشبهات لا لإثباتها . إلا أنه يضمن المسروق لأنه حق العبد .

ولو أقر السكران على نفسه بالحدود الخالصة حقاً للعبد كحد القذف أو أقر بقصاص على نفسه ، يصح إقراره إلا أنه يحد حد القذف إذا صحا من سكره .

وقد قال الكمال بن الهمام إذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر[1].

والأصل فى كل ما تقدم أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال عندما حضر له ماعز معترفاً بالزنا : أشرب خمراً ؟ فقام رجل فاستنهكه ، فلم يجد منه ريح خمر ، وأمر به فرجم[2].

(ب) إقرار المكره :

فى الفقه رأيان فى صحة إقرار المكره :

١ — رأى بأن إقرار المكره بضرب أو نحوه باطل، لما روى عن عمر أنه قال : ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته . رواه سعيد .

وقال ابن شهاب فى رجل اعترف بعد إكراهه بالجلد : إنه ليس عليه حد وذلك لأن الإقرار يفهم منه أنه صادر عن حرية رأى فالعاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه أما إذا أكره فيغلب على الظن أنه قصد بالإقرار دفع الضرر عنه بالاعتراف فلا يقبل منه .

---

(١) انظر ص ١٨٨ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر ص ١٨٢ المسئولية الجنائية للمؤلف .

(٢) انظر ص ٢٨٢ جزء ٤ من جامع الأصول لابن الأثير ، وانظر ص ٣٥٧ جزء ٢ الشرنبلالية على منلا خسرو .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عن أبي داود والنسائي عن أزهر بن عبدالله الحرازى : أن قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع فاتهموا ناساً من الحاكمة ، فأتوا بهم النعمان بن بشير صاحب النبي صلى الله عليه وسلم فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم فأتوا النعمان . فقالوا : خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال لهم النعمان ما شئتم . إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك ، وإلا أخذت لهم من ظهوركم مثلما أخذت من ظهورهم . فقالوا هذا حكمك ؟ قال : هذا حكم الله ورسوله[1].

ووجه هذا الرأى أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزير وذلك إنما يكون بعد إثبات أسبابها وتحققها[2].

٢ ــ رأى بأن إقرار المكره بالنسبة للمتهم المعروف بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل صحيح لأنه يجوز ضربه للحصول على الاعتراف .

وذلك لما ورد فى حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء[3]سأل زيد بن سعنة عم حيي بن أخطب فقال : أين كنز حيي . فقال يا محمد أذهبته النفقات فقال الزبير دونك هذا . فسه الزبير بشيء من العذاب فدلهم عليه فى خربة وكان حلياً فى مسك ثور .

وقال ابن تيمية : واختلفوا فيمن يضربه .

١ ــ فقالت طائفة من أصحاب مالك وأحمد وغيرهم منهم أشهب بن عبد العزيز قاضى مصر : الذى يضربه الوالى والقاضى .

٢ ــ وقالت طائفة أخرى من بعض أصحاب الشافعى وأحمد : إنه يضربه الوالى دون القاضى .

---

(١) انظر ص ٣٢٦ جزء ٤ جامع الأصول .

(٢) انظر ص ٤ لابن قيم الجوزية ــ الطرق الحكمية .

(٣) الصفراء والبيضاء الذهب والفضة ؛ انظر ص ١٠٧ الطرق الحكمية لابن القيم. ونرى أن هذه الحادثة وقعت إبان الحرب فلا تؤخذ منها القواعد العامة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وورد فى الفتاوى الهندية :

« إذا أقر بالسرقة مكرهاً فإقراره باطل، ومن المتأخرين من أفتى بصحته فى الظهيرية .

والمدعى عليه بالسرقة إذا أنكر السرقة ، حكى عن الفقيه أبى بكر الأعشى أن الإمام يعمل فيه بأكبر رأيه فإن كان أكبر رأيه أنه سارق وأن المال عنده عذبه ويجوز له ذلك، وعامة المشايخ على أن للإمام أن يعزره كما لو رآه الإمام يمشى مع السراق . كذا فى الذخيرة .

فإن ادعى على الآخر سرقة ، كان على المدعى البينة وعلى المدعى عليه اليمين . والضرب خلاف الشرع ولا يفتى به لأن الفتوى يجب أن تطابق الشرع »[1].

وورد فى شرح تنوير الأبصار :

« والسارق لا يفتى بعقوبته لأنه جور ، وعزاه القهستانى للواقعات معللا بأنه خلاف الشرع ومثله فى السراجية، ونقل عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر ، فقال :عليه اليمين . فقال الأمير : سارق ويمين ، هاتوا بالسوط فاضربوه عشرة فضربوه حتى أقر فأتى بالسرقة فقال : سبحان الله ! ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا » .

وفى باب الإكراه فى البزازية : من المشايخ من أفتى بصحة إقراره بها مكرهاً ، وعن الحسن يحل ضربه حتى يقر ما لم يظهر العظم[2].

---

(١) انظر ص ١٧٣ جزء ٢ الفتاوى الهندية .

وانظر ص ٤٨٦ جزء ٣ قاضيخان (لو أكره ليقر بحد أو قصاص فأقر كان باطلا ولو أكره ليقر بغصب أو إتلاف الوديعة فأقر لا يصح إقراره .

ولو أكره القاضى رجلا ليقر بالسرقة أو بقتل رجل عمداً أو قطع يد رجل عمداً لا يصح إقراره) .

(٢) انظر ص ٤٢٠ جزء ٢ شرح تنوير الأبصار ، وانظر ص ٣٠٧ جزء ٤ الدسوق على الشرح الكبير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد ورد فى المبسوط :

«ولم ينقل عن أحدمن المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله صحة الإقرار مع التهديد بالضرب والحبس فى حق السارق وغيره إلا شيء روى عن الحسن بن زياد أن بعض الأمراء بعث إليه وسأله عن ضرب السارق ليقر فقال : ما لم يقطع اللحم أو يبين العظم . ثم ندم على مقالته وجاء بنفسه إلى مجلس الأمير ليمنعه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعاً بين يدى الأمير قال: ما رأيت ظلماً أشبه بالحق من هذا ؛

فإن خلى سبيله بعد ما أقر مكرهاً ثم أخذ بعد ذلك فجيء به فأقر بما كان تهدد عليه بغير إكراه مستقبل أخذ بذلك كله لأن إقراره الأول كان باطلا . ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم ذلك الأخذ والتهديد فصار كأن لم يوجد أصلا حتى أخذ الآن فأقر بغير إكراه . وإن كان لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو فى يده بعد ما أقر إنى لا أؤاخذك بإقرارك الذى أقررت به ولا أضربك ولا أحبسك ولا أعرض لك فإن شئت تقر وإن شئت فلا تقر وهو فى يد القاضى على حاله لم يجز هذا الإقرار لأن كينونته فى يده حبس منه .وإنما كان هدده بالحبس فما دام حابساً له كان أثر ذلك الإكراه باقياً وقوله لا أحبسك نوع غرور وخداع منه فلا ينعدم به أثر ذلك الإكراه .

ولو أكرهه قاض بضرب أو حبس حتى يقر بسرقة أو زنا أو شرب خمر أو قتل فأقر بذلك فأقام الحد عليه ، فإن كان رجلا معروفاً بما أقر به إلا أنه لا بينة عليه فالقياس أن يقتص من المكره فيما أمكن القصاص فيه ويضمن من ماله مالا يستطيع القصاص فيه لأن إقراره كان باطلا والإقرار الباطل لا وجود له فهو كعدمه فبقى هو مباشراً للجناية بغير حق فيلزمه القصاص فيما يستطاع فيه القصاص ولكن يستحسن أن يلزمه ضمان جميع ذلك فى ماله ويدرأ القصاص لأن الرجل إذا كان معروفاً بما أقر به على نفسه فالذى يقع فى قلب كل سامع أنه صادق فى إقراره لما أقر به وذلك يوجب شبهة والقصاص مما يندرىء بالشبهات .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعلى قول أهل المدينة للإمام أن يجبر المعروف بذلك الفعل على الإقرار بالضرب والحبس .

فإن كان المكره غير معروف بشيء مما رمى به أخذت فيه بالقياس وأوجبت القصاص على القاضى فيما يستطاع فيه القصاص لأنه إذا كان معروفاً بالصلاح فالذى يسبق إليه أوهام أنه بريء الساحة مما رمي به وإنما أقر على نفسه كاذباً بسبب الإكراه »[1].

وقد ورد فى الزرقانى المالكى :

« وأما الإكراه على الإقرار بالسرقة فيكون بالقتل وبغيره .

وكره مالك أن يقول السلطان للمتهم أخبرنى ولك الأمان لأنه خديعة .

وتثبت السرقة بإقراره طائعاً اتفاقاً وإلا بأن أكره من قاض أو وال أو نائب سلطان على الإقرار بها بوعيد أو سجن أو قيد أو ضرب فلا يلزمه شيء منها لو أخرج السرقة لاحتمال وصول المسروق له من غيره . أو أكره على الإقرار بالقتل فأقر به وعين القتيل كزيد مثلا ، وكذا إذا أخرجه

---

(١) انظر ص ٧٠ و ٧١ جزء ٢٤ المبسوط و ص ٥١ ، وانظر ص ٧٩ جزء ٣ جامع الفصولين : (ادعى عليه بسرقة وقدمه إلى سلطان يطلب منه ضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين وحبسه فخاف من التعذيب والضرب فصعد إلى السطح ليفلت فسقط من السطح فمات وقد غرم بهذا الأمر فظهرت السرقة على يد غيره فللورثة أخذ مدعى السرقة بدية مورثهم وبغرامة أداها إلى السلطان) .

وقال سحنون يعمل بإقرار المتهم بإكراهه بسجن وبه الحكم وكذا فى المعين قصر العمل بإقراره مكرهاً على كونه بالحبس وفى رجز ابن عاصم :

وإن يكن مطالباً من يتهم ... فمالك بالسجن والضرب حكم

وحكموا بصحة الإقرار ... من ذاعر يحبس لاختبار

وذاعر أى خائن ومفسد واعتمد ما لسحنون وحمل ما فى المدونة على غير المتهم ، ونرى أن هذا الرأى الأخير مقصور على من عرف بالفساد أما المعتمد فى المذهب فما ذكره الزرقانى .

يؤيد هذا ما ورد فى الباجى جزء ٧ ص ١٦٨ .

أما إن اعترف بمحنة فقد روى محمد بن خالد عن ابن القاسم فى العتبية : إذا أقر بها مع الضرب وعينها فلا يقطع إذا نزع قال عنه عيسى إذا اعترف بعد ضرب عشرة أسواط أو حبس ليلة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كما فى المدونة لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع فى السرقة ولا يقتل فى القتل إلا أن يقر بالسرقة أو القتل بعد الإكراه آمناً كما فى المدونة »[1].

وهذا كله مما اقتبسه الفقه الغربى من مذهب مالك وأخذ به المشرع المصرى .

المبحث الثانى

نصاب الإقرار

بالنسبة لمختلف الجرائم اختلف الفقهاء فى عدد مرات الإقرار التى يؤاخذ بها المتهم ويكون اعترافه مستوجباً مسئوليته .

أولا : بالنسبة لجريمة الزنا

يرى أبو حنيفة وأصحابه وأحمد واسحق وابن أبى ليلى أنه يلزم أربع إقرارات من المتهم . ودليلهم ما فعله ماعز عندما حضر مقراً للنبى صلى الله عليه وسلم .

ففى رواية لمسلم قال : جاء ماعز إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، طهرنى . قال ويحك ، ارجع ، فاستغفر الله وتب إليه . فرجع غير بعيد ، ثم جاء . فقال : يا رسول الله ، طهرنى . قال : ويحك ، ارجع فاستغفر الله ، وتب إليه، فرجع غير بعيد . ثم جاء ، فقال : يا رسول الله ، طهرنى . فأعاد القول عليه . وأعاد هو. حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : مم أطهرك ؟ قال : من الزنا . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبه جنون ؟ فأخبر أنه ليس بمجنون إلى آخر الحديث .

---

(١) انظر ص ١٠٦ و ١٠٧ جزء ٨ الزرقانى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وهناك جملة روايات مثل هذه فيها أن الاعتراف كان أربعاً[1].

ويرى مالك والشافعي والحسن وداود وحماد وأبو ثور والطبرى أنه يكفى إقرار واحد واستدلوا :

١ ــ بحديث العسيف حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم :
«واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ولم يذكر أربعاً .

٢ ــ أن الغامدية لم تقر إلا مرة واحدة .

ولكن الحقيقة أن الغامدية لم ترجم بعد إقرارها الأول .

ولنا ملحوظتان فى ذلك :

(أ) ما عند أبى داود والنسائى : كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يتحدثون أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وإنما رجمهما بعد الرابعة . وروى البزاز فى مسنده عن زكريا بن سليم عن شيخ من قريش عن عبد الرحمن ابن أبى بكر عن أبيه فذكره وفيه أنها أقرت أربع مرات وهو يردها .

(ب) ما فى الموطأ ورواية أبى داود عن بريدة قال : جاءت الغامدية فقالت : يا رسول الله ، إنى قد زنيت فطهرنى . وأنه ردها فلما كان من الغد قالت : يا رسول الله ، لم تردنى ؟ لعلك أن تردنى كما رددت ماعزا . والله إنى لحبلى . قال : أمّا لا ، فاذهبي حتى تلدى . فلما ولدت أتته بالصبى فى خرقة . قالت : هذا قد ولدته . قال : فاذهبي فأرضعيه حتى تفطميه . فلما فطمته أتته بالصبى فى يده كسرة خبز . فقالت هذا يا نبى الله قد فطمته

---

(١) انظر مختلف الروايات فى الفصل الثانى ص ٢٧٧ وما بعدها من جامع الأصول لابن الأثير جزء ٤ ، وانظر ص ١٢٦ جزء ٨ الذخيرة .
انظر تفاصيل الموضوع فى ص ٩٣ جزء ٩ المبسوط .

وقد أكل الطعام . فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين . ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها . وأمر الناس فرجموها ، فأقبل خالد ابن الوليد بحجرفرمى رأسها ، فنضح الدم على وجه خالد ، فسبها. فسمع نبي الله صلى الله عليه وسلم سبه إياها . فقال : مهلا يا خالد . فو الذى نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له . ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت »

٣ــ إن رد الرسول صلى الله عليه وسلم ماعزا أربع مرات كان لاسترابته فى عقله .

ولكن إنسلم بذلك فلا يتوقف ذلك على الأربع الإقرارات فإن الشرع وضع الثلاث لإبلاء الأعذار كخيار الشرط جعل ثلاثاً لأن عندها لا يعذر المغبون . والمرتد يستحب أن يؤخر ثلاثاً ليراجع نفسه فى شبهته فلو لم تكن الأربعة عدداً معتبراً فى اعتبار إقراره لم يؤخر رجمه بعد الثالثة .

ومما يدل على ذلك ترتيبه صلى الله عليه وسلم الحكم عليها وكذا الصحابة فمن ذلك قوله عليه السلام فى حديث هزال إنك قلتها أربعاً ، فبمن زنيت ؟ وهو حديث أخرجه أبو داود والنسائى وأحمدبن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه .

٤ ــ إن الإقرار إنما صار حجة فى الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب، وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء،لأن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد رجحاناً بالتكرار ولهذا لم يشترط فى سائر الحدود بخلاف عدد المثنى فى الشهادة ، لأن ذلك يوجب زيادة ظن عليه فيها .

والحقيقة أن إعادة الإقرار فيه تأكيد للاعتراف وخاصة فى الجرائم المحددة العقوبة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثانيا : بالنسبة لجرائم السرقة والشرب والسكر

قال أبو حنيفة ومحمد ومالك والشافعى إن العدد فى الإقرار ليس بشرط لأن الإقرار إخبار الخبر لا يزداد بتكراره إنما عرفنا عدد الأربع فى الزنا بنص غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص .

وقال أبو يوسف وزفر والحنابلة وابن أبى ليلى وروى عن على بن أبى طالب أنه يشترط كون الإقرار مرتين فى مجلسين . ويستدلون على ذلك بالمنقول والمعقول .

المنقول :

ما روى أبو داود عن أبى أمية المخزومى أنه عليه الصلاة والسلام أتى بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما إخالك سرقت، فقال : بلى يا رسول الله فأعادها عليه الصلاة والسلام مرتين ، أو ثلاثاً فأمر به فقطع . فلم يقطعه إلا بعد تكرار إقراره[1].

وأسند الطحاوى إلى على رضى الله عنه أن رجلا أقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين فأمر به فقطع فعلقها فى عنقه .

المعقول :

إلحاق الإقرار بالسرقة بالشهادة عليها فى العدد ، فيعتبر عدد الإقرار به بعدد الشهود . نظيره إلحاق الإقرار فى حد الزنا فى العدد بالشهادة فيه .

ويرد الرأى الآخر على هذين الحجتين بحجتين مثلهما .

المنقول :

ما أسند الطحاوى إلى أبى هريرة[2] فى الحديث السابق : قالوا يا رسول الله إن هذا سرق ما إخاله سرق، فقال السارق بلى يا رسول الله قال : اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتونى به قال فذهب به فقطع ثم حسم ثم

---

(١) انظر هذه الرواية فى ص ٢٨٣ جزء ٤ جامع الأصول لابن الأثير .

(٢) حديث الطحاوى السابق مسند إلى على لا إلى أبى هريرة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له تب إلى الله عز وجل، فقال تبت إلى الله عز وجل . فقال : تاب الله عليك . فقد قطعه بإقراره مرة .

المعقول :

معارض بحد القذف والقصاص وهو وإن لم يكن حداً فهو فى معناه من حيث أنه عقوبة هكذا ظهر الموجب مرة فيكتفى به كالقصاص وحد القذف .

وأما قياسه على الشهادة فمع الفارق لأن اعتبار العدد فى الشهادة إنما هو لتقليل التهمة ولا تهمة فى الإقرار إذ لا يتهم الإنسان فى حق نفسه بما يضره ضرراً بالغاً، على أن الإقرار الأول إما صادق فالثانى لا يفيد شيئاً إذ لا يزداد صدقاً، وإما كاذب فبالثانى لا يصير صدقاً فظهر أنه لا فائدة فى تكراره، فإن قيل فائدته رفع احتمال كونه يرجع عنه، أجيب أنه فى الرجوع فى الحد لا ينتفى بالتكرار فللمقر أن يرجع بعد التكرار فيقبل فى الحدود ولا يصح فى المال .

وأما اشتراط كون الإقرار بالزنا متعدداً كما فى الشهادة فلا نسلم أن ذلك بطريق القياس وكيف وحكم أصله وهو الزيادة فى العدد معدول عن القياس فالواقع أن كلا من تعدد الشهادة وتعدد الإقرار فى الزنا ثبت بالنص ابتداء لا بالقياس(١).

ثالثاً : بالنسبة لجريمتى القذف والقتل

بالنسبة للعدد فى الإقرار بالقذف فليس بشرط بالإجماع، أما إن أقر شخص بأنه قتل شخصاً عمداً وجب عليه القصاص ويقول البعض إنه يكفى الإقرار مرة واحدة وقال آخرون إنه يشترط تكرار الإقرار مرتين(٢).

---

(١) انظر ص ٢٢٤ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر ص ٥١٨ جزء ٢ الجصاص .

(٢) انظر صفحات ١٥٠ ، ٢٠١ من الجرائم فى الفقه الإسلامى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رابعا : فى التعزير

يكتفى فى التعزير بالإقرار مرة واحدة لأنه مما لا يندرئ بالشبهات[1].

تكرار مجالس المقر

هل يكرر المعترف بالجريمة إقراره فى مجالس مختلفة للقاضى أو فى مجلس واحد ؟

يرى أبو حنيفة أن الاعتبار هو مجالس المقر لأنه عليه الصلاة والسلام اعتبر اختلاف مجالس ماعز حيث كان يخرج من المسجد كل مرة ثم يعود ومجلسه صلى الله عليه وسلم لم يتغير . وروى عنه فى تفسير ذلك هو أن يقر مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضى ثم يجىء فيقر ثم يذهب هكذا أربع مرات لأنه صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا فى كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة[2].

ويروى عن الحنابلة أنه سواء كان ذلك فى مجلس واحد أو مجالس متفرقة ، قال الأثرم : سمعت أبا عبدالله يسأل عن الزانى يردد أربع مرات قال نعم على حديث ماعز هو أحوط قلت له فى مجلس واحد أو فى مجالس شتى ؟ قال أما الأحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد إلا ذاك الشيخ بشير بن مهاجر عن عبدالله بن بريده عن أبيه وذاك عندى منكر الحديث .

---

(١) انظر ص ٧٨ جزء ٢ منلا خسرو (ولو أقر مرة بالسرقة يقطع كما فى القصاص وحد القذف ويروى عن أبى يوسف عدم القطع إلا بإقراره مرتين) .

(٢) انظر ص ١٢٠ فتح القدير جزء ٤ ، وانظر ص ٢٢٢ جزء ٣ ابن عابدين . أما لو أقر أربعاً فى مجلس واحد كان بمنزلة إقرار واحد . وقيل مجلس القاضى والأول أصبح وفسر محمد تفرق المجلس بأن يذهب المقر عنه بحيث يتوارى عن مقر القاضى وظاهر قوله فى الهداية لا بد من اختلاف المجلس وهو أن يرده القاضى كلما أقر فيذهب حتى لا يراه إن اختلاف المجلس لا يكون إلا برده .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال البعض منهم إن الحديث الصحيح إنما يدل على أنه أقر أربعاً فى مجلس واحد[1].

أما مالك ومن على رأيه فلا يثور هذا الإشكال عندهم لأنهم لا يشترطون نصاباً فى الإقرار فالإقرار الواحد كاف عندهم[2].

المبحث الثالث

كيفية الإقرار

يقول البعض إنه فى الإقرار لا يسأل الإمام المقر عن متى زنى، لأن هذا السؤال فى الشهادة بالنسبة للشاهد يكون للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الإقرار .

وقال البعض بل له أن يسأل عن ذلك لاحتمال كون الزنا فى أيام الصبا[3].

ورد فى بدائع الصنائع :

« وأما عدم التقادم فهل هو شرط لصحة الإقرار بالحد ؟ أما فى حد القذف فليس بشرط لقبول الشهادة فأولى ألا يكون شرطاً لصحة الإقرار وكذلك فى حد الزنا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله كما فى الشهادة »

ولنا « الفرق بين الإقرار والشهادة وهو أن المانع فى الشهادة تمكن التهمة والضغينة وهذا لا يوجد فى الإقرار لأن الإنسان غير متهم فى الإقرار على نفسه وكذا فى حد السرقة لما قلنا وأما فى حد الشرب فشرط عندهما . وعند محمد ليس بشرط بناء على أن قيام الرائحة شرط صحة الإقرار والشهادة

---

(١) انظر ص ١٦٧ المغنى جزء ١٠ .

(٢) انظر ص ٢٨٣ الدسوقى جزء ٤ .

(٣) انظر ص ٦٢ جزء ٢ منلا خسرو .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عندهما ، ولهذا لا يبقى مع التقادم وعنده ليس بشرط ولو لم يتقادم العهد ولكن ريحها لا يوجد منه فلم يصح الإقرار عندهما خلافاً له .

وجه قول محمد أن حد الشرب ليس بمنصوص عليه فى الكتاب والسنة وإنما عرف بإجماع الصحابة وإجماعهم لا ينعقد بدون عبدالله بن مسعود ولم يثبت فتواه عند زوال الرائحة فإنه روى أن رجلا جاء بابن أخ له إلى عبدالله بن مسعود فاعترف عنده بشرب الخمر، فقال له عبدالله بئس ولى اليتيم أنت لا أدبته صغيراً ولا سترت عليه كبيراً ثم قال رضى الله عنه تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وأفتى رضى الله عنه بالحد عند وجود الرائحة ولم يثبت فتواه عند عدمها وإذا لم يثبت فلا ينعقد الإجماع بدونه فلا يجب بدونه لأن وجوبه بالإجماع ، ولا إجماع ثم إنما تعتبر الرائحة إذا لم يكن سكران — فأما إذا كان سكران فلا لأن السكر أدل على الشرب من الرائحة ولذلك لو جيء به من مكان بعيد لا تبقى الرائحة بالمجيء من مثله عادة يحد وإن لم توجد الرائحة للحال لأن هذا موضع العذر فلا يعتبر قيام الرائحة فيه[1] . »

كما يقوم القاضى بسؤال المقر عن ماهية الجريمة التى ارتكبها وكيفية ارتكابه لها، ففى الزنا يسأله عن ماهية الزنا وعن كيفيته وعن مكانه وعن المزنى بها . وعما إذا كان محصناً أو غير محصن فإن أقر بأنه محصن سأله عن ماهية الإحصان[2] .

وقد روى ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لماعز عندما حضر إليه مقراً بالزنا لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت . كما قال له : هل تدرى ما الزنا ؟ قال : نعم. أتيت منها حراماً ما يأتى الرجل من أهله حلالا[3]

---

(١) انظر ص ٥١ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(٢) انظر ص ٥٢ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(٣) انظر ص ٢٨٥ جزء ٤ جامع الأصول ، انظر ص ١٦٨ جزء ١٠ المغنى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال بعض الفقهاء : لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره وهذا قول عامتهم .

روى عن عمر أنه أتى برجل فسأله أسرقت ؟ قل : لا . فقال : لا فتركه .

وروى معنى ذلك عن أبى بكر الصديق وأبى هريرة وابن مسعود وأبى الدرداء وبه قال إسحق وأبو ثور .

وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للسارق : ما إخالك سرقت .

وعن على أن رجلا أقر عنده بالسرقة فانتهره وروى أنه طرده وروى أنه رده[1].

المبحث الرابع

إثبات الإقرار

لا خلاف فى أن الإقرار لا يستطيع أن ينكره المقر إن كان أمام القاضى فإن عدل عنه يعتبر راجعاً فيه كما سنذكر فيما بعد :

إنما محل إثبات واقعة الإقرار هو عندما يقر المتهم أمام الناس ثم ينكر ما أقر به فيكون المجال لإثبات ذلك بمختلف طرق الإثبات .

وقد اختلف فى الإقرار بالزنا .

فقال البعض يثبت بشاهدين قياساً على سائر الأقارير .

وقال آخرون لا يثبت إلا بأربعة شهود لأنه موجب لحد الزنا فأشبه الشهادة على الزنا نفسه .

---

(١) انظر ص ٢٩٤ جزء ١٠ المغنى .

وما روى عن عمر فى النفس منه شىء لأنه أمر صريح بتغيير الحقيقة وهو ما لا يصدر عن عمر . والمألوف فى ذلك الإيحاء بالإنكار لا الأمر الصريح .

وللشافعي في ذلك القولان[1].

وورد في بدائع الصنائع :

«ولو أقر بالزنا أربع مرات في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على إقراره لا تقبل شهادتهم لأنه إن كان مقراً فالشهادة لغو لأن الحكم للإقرار لا للشهادة وإن كان منكراً فالإنكار منه رجوع والرجوع عن الإقرار في الحدود الخالصة حقاً لله صحيح» .

وقد أفاد بهذا صراحة صاحب البدائع أنه لا حد على المقذوف بإقامة البينة على إقراره بالزنا ولا حد على القاذف لإقامة البينة على الإقرار[2].

وقال الكمال بن الهمام :

إن شهد رجلان أو رجل وامرأتان على إقرار المقذوف بالزنا يدرأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة أي الذين أقامهم القاذف فشهدوا بالزنا لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فكأنا سمعنا إقراره بالزنا إلا أن المعتبر في الإقرار إسقاط الحد لا إقامته لأن ذلك لا يمكن ولو كثرت الشهود .

الخلاف بين الشهود على الإقرار

إذا اختلف الشهود على إقرار فقال واحد إنه أقر عندي يوم الخميس بالقاهرة أنه قتله أو قذفه أو غصبه ، وشهد آخر أنه أقر عنده بهذا يوم السبت بطنطا .

قال أبو حنيفة والشافعي إن الشهادة على الإقرار تكتمل بذلك .

وقال زفر لا تكتمل شهادتهما لأن كل إقرار لم يشهد به إلا واحد فلم تكتمل الشهادة فأشبه الشهادة على الفعل نفسه .

أما إن كان الإقرار على وصفين مختلفين مثل أن يقول أحدهما أشهد أنه

---

(١) انظر ص ٥ جزء ١٢ المغنى .

(٢) انظر ص ٧٤ جزء ٢ منلا خسرو .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أقر عندى أنه قتله يوم الخميس وقال الآخر أشهد أنه أقر عندى أنه قتله يوم الجمعة . أو قال أشهد أنه أقر عندى أنه قذفه بالعربية وقال الآخر أشهد أنه أقر عندى أنه قذفه بالأعجمية ، لم تكتمل الشهادة . كما لو شهد أحدهما أنه أقر أنه غصبه دنانير وشهد الآخر أنه أقر أنه غصبه دراهم لم تكتمل الشهادة .

وعلى قول بعض الحنابلة تكتمل الشهادة فى القتل والقذف لأن القذف بالعربية أو العجمية والقتل بالبصرة أو الكوفة ليس من المقتضى فلا يعتبر فى الشهادة ولا يؤثر[1].

والأرجح الرأى الأول .

أما لو أنكر المقر فهل يحلف على عدم إقراره ؟

فى ذلك خلاف بين أبى يوسف ومحمد .

وقيل بأنه يحلف لأنه لو نكل ثبت الإقرار ، والفتوى على أنه لا يحلف على الإقرار وإنما يحلف على المال فقط[2].

المبحث الخامس

الرجوع فى الإقرار

يمكن الرجوع فى الإقرار فى الحدود الخالصة حقاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر أما إذا تعلق الحد بمصلحة فرد من الأفراد لا يقبل رجوعه فيما يختص بحق هذا الفرد كالقذف والسرقة والقصاص .

ومثل الرجوع عن الإقرار ما إذا قامت بينة على الإقرار وهو ينكر فلا يحد .

---

(١) انظر ص ١٣٣ جزء ١٢ المغنى . ورأى الحنابلة هو المعقول .

(٢) انظر ص ٣٥٨ جزء ٢ منلا خسرو .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والرجوع عن الإقرار الذى يسقط الحد هو :

١ ـ الرجوع عن الإقرار حال الحد أو قبله كقوله كذبت على نفسى أو وطئت زوجتى وهى محرمة فظننت أنه زنا .

٢ ـ هروبه حالة الحد فيسقط عنه الحد أى تمامه ولا يعاد عليه لتكميله أما هروبه قبل إقامة الحد عليه فيتبع لقيام الحد عليه ما لم يرجع عن إقراره[1].

فى رواية لأبى داود : قال محمد بن إسحق « ذكرت لعاصم بن عمر بن قتادة قصة ماعز ، فقال لى: حدثنى حسن بن محمد بن على بن أبى طالب قال : حدثنى ذلك من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فهلا تركتموه » ؟ من شئت من رجال أسلم ممن لا أتهم ، وقال : ولم أعرف الحديث . فجئت جابر بن عبدالله فقلت : إن رجالا من أسلم يحدثون : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة حين أصابته « ألا تركتموه ؟ » وما أعرف الحديث . قال يا بن أخى ، أنا أعلم الناس بهذا الحديث . كنت فيمن رجم الرجل ، إنه لما خرجنا به فرجمناه ، فوجد مس الحجارة صرخ بنا : يا قوم ردونى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فإن قومى قتلونى وغرونى من نفسى ، وأخبرونى : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلى . فلم ننزع عنه حتى قتلناه . فلما رجعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرناه قال : فهلا تركتموه وجئتمونى به ؟ ليستثبت رسول الله منه . فأما لترك حد : فلا . فعرفت وجه الحديث »[2].

ومن أقر بقذف رجل لا يقبل رجوعه لأن للمقذوف حقاً فيكذبه فى

(١) انظر ص ١٩١ جزء ٩ المبسوط ، وانظر التفاصيل فى بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٢٣٢ .

(٢) انظر ص ٢٩٠ جزء ٤ جامع الأصول .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لأنه لا مكذب له فيه فيقبل رجوعه فيه وقد قال فى ذلك الكمال بن الهمام .

« وأما التعليل بأنه بالإقرار ألحق الشين بالغير وبالرجوع يريد أن يبطل حق الغير فالمعنى أنه أثبت حق الغير ثم يريد أن يبطله فلا يقبل منه فيشكل عليه الرجوع فى الإقرار بحق الله تعالى وكونه ألحق الشين لا أثر له بل الحاصل أنه لما ألحق الشين ثبت حق الآدمى فلا يقبل إبطاله فإلحاق الشين فى إثبات حق الآدمى ليس غير . ثم امتناع الرجوع ليس إلا لتضمنه إبطال حق الغير »(1)

وورد فى الذخيرة للقرافى :

« ويقبل الرجوع فى جميع حقوق الله تعالى من السرقة وشرب الخمر والحرابة إذا أتى بعذر يعرف ، وإن لم يأت به يختلف فيه فإن اجتمع حق الله تعالى وحق آدمى فى الإقرار كإقراره بسرقة سلعة من فلان أو اغتصب فلانة أو حارب فلاناً وأخذ ماله ثم رجع ، لزمه حق الآدمى وإن أتى فى حق الله بعذر قبل وإلا حد . وقيل فى السرقة إن لم يعينها قبل رجوعه وإلا فلا . وأسقط ابن القاسم الحد عن قاذف الراجع عن الإقرار بالزنا خلافاً لأشهب لأن الإقرار لا يتعدى المقر فيسقط حقه من الحد »(2).

٣ — وقد يفهم الرجوع ضمناً من تناقض المقر فى إقراره :

فإذا أقر شخص أنه سرق من هذا مائة ثم قال وهمت إنما سرقت من هذا الآخر لم يقطع لأنه رجع عن إقراره بالسرقة من الأول وتناقض فى كلامه فى إقراره بالسرقة من الآخر والتناقض كالرجوع فى إيراث الشبهة

---

(١) انظر ص ١٩٩ جزء ٤ فتح القدير .

(٢) انظر ص ١٢٦ جزء ٨ من الذخيرة ، وانظر ص ١٦٨ المنتقى شرح الباجى :
وهل له الرجوع بعد الإقرار . روى الشيخ أبو القاسم أن رجع إلى شبهة سقط عنه القطع ولزمه الغرم.
قال مالك فى الموازية ما لم يأت من ذلك ما يشبه البينة من ظهور بعض المتاع وهو من أهل التهم فلا يقبل رجوعه . روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية من اعترف بسرقة من غير محنة ولا ترويع لم يقبل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويقضى لكل واحد منهما بمائة لأنه بالرجوع والتناقض يبطل إقراره فى حق الحد دون المال . وقد أقر بسرقة مائة درهم من كل واحد منهما وصدقه كل واحد منهما فى ذلك فكان ضامناً له .

أما إذا قال الشهود ذلك قبل القضاء للأول لم يقض عليه بقطع ولا مال لأنهم رجعوا عن شهادتهم بالسرقة من الأول وتناقض كلامهم بالسرقة من الثانى حين شهدوا أولا بسرقة هذه المائة بعينها من الأول والرجوع عن الشهادة قبل القضاء والتناقض فيها مانع من القضاء بالمال والحد جميعاً[1] .

---

(١) انظر ص ٢٥٨ جزء ٤ فتح القدير .

« إذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقم بينة]. قال المصنف : معناه بعد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقة وإنما فسر به ليخرج ما إذا أقر بالسرقة ثم رجع فقال لم أسرق ، بل هو ملكى فإنه لا يقطع بالإجماع ولكن يلزمه المال » .

وقال الشافعى : لا يسقط بمجرد دعواه وهو أحد الوجهين ، كذا ذكره بعض أصحابه وهو رواية عن أحمد لأن سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدى إلى سد باب الحد إذ لا يعجز سارق عن هذا ونقل عنه أنه لا يقطع قيل هو نص الشافعى .

وعن أحمد رواية أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه بدلالة الحال .

قال ابن قدامه وأولى الروايات أنه لا يقطع بكل حال لأن الحد يدرأ بالشبهات وهو احمال صدقه . قال المصنف: ولا معتبر بما قال من أنه يفضى إلى سد باب الحد بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار إجماعاً والسارق لا يعجز عن ذلك مع أنه يعتبر رجوعه شبهة دارئة إذا رجع على أنه ممنوع فإن من يعلم هذا من السراق أقل من القليل كالفقهاء وهم لا يسرقون غالباً .


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفصل الثالث

القرائن

فى الفقه الوضعى :

القرينة هى الصلة الضرورية التى ينشئها القانون بين وقائع معينة أو هى نتيجة يتحتم على القاضى أن يستخلصها من واقعة معينة[1].

والاستدلال بالقرائن هو استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة[2].

أقسام القرائن :

تنقسم القرائن إلى قرائن إقناعية أو فعلية وقرائن قانونية.

القرائن الإقناعية :

هى ما يترك تقديرها للقاضى يستنتج منها ما يطابق عقله ويرتاح إليه ضميره .

القرائن القانونية :

هى التى يلزم الشارع بها القاضى ليستنتج منها دائماً نتيجة معينة فلا يجوز للقاضى أن يرى غير ذلك . كاشتراط سن معينة للتمييز . فكل شخص يبلغ هذه السن يعتبر مميزاً ومن لم يبلغها يعتبر غير مميز .

وقد قيل بأن القرائن الفعلية أو الإقناعية هى دليل بينما القرائن القانونية

---

(١) انظر ص ٣٥٢ شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى .
وقال نشأت بك : القرينة هى استنباط الشارع أو القاضى لأمر مجهول من أمر معلوم وهى دليل غير مباشر ، انظر ص ٢٩٥ رسالة الإثبات .

(٢) انظر ص ٣٤٢ شرح قانون تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القللى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ليست دليلا ، بل هى إعفاء المكلف بالإثبات من تقديم الدليل ، ولكن فى الحقيقة لا يوجد فرق بين الإثنين من هذه الوجهة ، لأنه فى كليهما يجب أولا إثبات الوقائع التى تعتبر قرائن ، وإنما الفرق الحقيقى بينهما أن القاضى له حق تقدير تلك الوقائع فى القرائن الفعلية ولكن ليس له حرية تقديرها فى القرائن القانونية(١).

وتنقسم القرائن القانونية إلى قرائن مؤقتة أو بسيطة وقرائن قطعية ، أو مطلقة ، فالأولى هى ماتقبل إثبات العكس ولكنها تبقى قائمة إلى أن يقوم الدليل على عكسها ، كوجود أجنبي في بيت مسلم في المحل المخصص للحريم فإنه يعتبر قرينة على الزنا ، ولكن يجوز للمتهم أن يثبت أن وجوده كان لسبب آخر .

والثانية هى ما لا تقبل إثبات العكس كحالة السن ، فإنه مهما ثبت تمييز الشخص الذى لم يبلغ سبع السنين فإنه لا يمكن أن يعاقب .

فى الشريعة الاسلامية

القرينة مأخوذة من المقارنة وهى المصاحبة . وقد تكون دلالتها قوية أو ضعيفة على حسب قوة المصاحبة وضعفها وقد ترتقى إلى درجة القطع أو تهبط إلى درجة الاحتمال البعيد جداً بحيث تصبح ولا يعبأ بها المرجع فى ضبطها إلى قوة الذهن والفطنة واليقظة(٢).

---

(١) انظر ص ٥٨٧ جزء أول المبادئ الأساسية للاجراءات الجنائية لعلى زكى العرابى .

(٢) انظر ص ٤٣ طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية .

عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت لصاحبتها : إنما ذهب بابنك أنت . وقالت الأخرى : إنما ذهب بابنك فتحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود عليه السلام . فأخبرتاه فقال : ائتونى بالسكين أشقه بينكما فقالت الصغرى . لا ، يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى . فقال أبو هريرة : والله ما سمعت بالسكين إلا يومئذ ، ما كنا نقول إلا المدية . رواه الشيخان والنسائى (انظر ص ٦٠ جزء ٣ التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد أفاض ابن قيم الجوزية فى الكلام على القرينة فى مؤلفه «الطرق الحكمية» ، قال فى مقدمة الكتاب :

أما بعد فقد سألنى أخى أن الحاكم أو الوالى يحكم بالفراسة والقرائن التى يظهر له فيها الحق والاستدلال بالأمارات ولا يقف مع مجرد ظواهر البينات والأحوال . . فهل ذلك صواب أم خطأ ؟

هذه مسألة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدر إن أهملها الحاكم أو الوالى أضاع حقاً كثيراً . وأقام باطلا كبيراً . وإن توسع وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع فى أنواع من الظلم والفساد .

وقال فى موضع آخر :

حكم النبى سليمان للمرأتين اللتين ادعتا الولد بعد أن حكم به داود صلى الله عليه وسلم للكبرى فقال سليمان : ائتونى بالسكين أشقه بينهما فسمحت الكبرى بذلك وقالت الصغرى لا تفعل رحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى فأى شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة فاستدل برضا الكبرى وأنها قصدت الاسترواح إلى التأسى بمساواة الصغرى فى فقد ولدها وشفقة الصغرى عليه وامتناعها من الرضا بذلك دل على أنها أمه وأن الحامل لها على الامتناع من الدعوى ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التى وضعها الله فى قلب الأم .

ومن ذلك قول الشاهد الذى ذكر الله شهادته ولم ينكرها بل لم يعبه بل حكاها مقرراً لها فقال تعالى : «واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدى الباب قالت : ما جزاء من أراد بأهلك سوءاً إلا أن يسجن أو عذاب أليم . قال : هى راودتنى عن نفسى وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين . فلما رأى قميصه قد من دبر قال : إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم» . فتوصل بقد القميص إلى تميز الصادق منهما من الكاذب . وهذا لوث فى أحد المتنازعين يبين به وجه الحق .

وقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابة معه برجم المرأة التى ظهر بها حمل ولا زوج لها ولاسيد . وذهب إليه مالك وأحمد فى أصح روايته اعتماداً على القرينة الظاهرة .

ومن ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الزبير أن يقرر عم حيي بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذى غيبه وادعى نفاده فقال له العهد قريب والمال أكثر من ذلك . فهاتان قرينتان فى غاية القوة : كثرة المال وقصر المدة التى ينفق كله فيها[1].

وفى موضع آخر :

البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصهابالشاهدين أو الأربعة

---

(١) لما أجلى يهود بنى النضير من المدينة على أن لهم ما حملت الإبل من أموالهم غير الحلقة والسلاح . وكان لأبي الحقيق مال عظيم يبلغ مسك ثور من ذهب وحلى فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر وكان بعضها عنوة وبعضها صلحاً ففتح أحد جانبيها صلحاً وتحصن أهل الجانب الآخر فحصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة عشر يوماً فسألوه الصلح وأرسل ابن أبي الحقيق إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنزل فأكلمك ؟ فقال الرسول . نعم . فنزل ابن أبي الحقيق فصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم على حقن دماء من فى حصونهم من المقاتلة وترك الذرية لهم ويخرجون من خيبر وأرضها بذراريهم ويخلون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وأرض وعلى الصفراء والبيضاء والكراع والحلقة إلا ثوباً على ظهر إنسان . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وبرئت منكم ذمة الله وذمة رسوله إن كتمتمونى شيئاً فصالحوه على ذلك . قال حماد بن سلمه أخبرنا عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم فغلب على الزرع والأرض والنخل فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء وشرط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد فغيبوا مسكاً فيه مال وحلى لحيى بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعم حيى بن اخطب ما فعل مسك حيى الذى جاء بهمن النضير ؟ قال : أذهبته النفقات والحروب . قال : العهد قريب والمال أكثر من ذلك فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير فمسه بعذاب وقد كان قبل ذلك دخل خربه فقال قد رأيت حيياً يطوف فى خربة ههنا فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك فى الخربة فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنى أبي الحقيق وأحدهمازوج صفية بالنكث الذى نكثوا ففى هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال والأمارات الظاهرة (ص ٨ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أو الشاهد لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط فى القرآن مراداً بها الشاهدان . وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفرده ومجموعه .

كذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعى» المراد به أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له والشاهدان من البينة . ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة — قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعى فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد . والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة متقاربة فى المعنى[1].

وقد أخذ بالقرائن فى أحوال كثيرة . سرد ابن القيم كثيراً منها : ونذكر بعضها :

١ — إن النبى صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها وأمره أن يعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها . فجعل وصفه لها قائماً مقام البينة[2].

٢ — اللقيط إذا ادعاه اثنان ووصفه أحدهما بعلامة خفية بجسده حكم له به عند الجمهور .

٣ — قول أمير المؤمنين على رضى الله عنه للظعينة التى حملت كتاب حاطب فأنكرته فقال لها لتخرجن الكتاب أو لنجردنك فلما رأت الجد أخرجته من عقاصها . وعلى هذا إذا ادعى الخصم الفلس وأنه لا شىء معه فقال المدعى للحاكم المال معه وسأل تفتيشه وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك ليصل صاحب الحق إلى حقه .

٤ — جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص أنه قتله عمداً عدواناً وهو لم يقل قتلته عمداً والعمدية صفة قائمة بالقلب فجاز للشاهد أن يشهد بها ويراق دم القاتل بشهادته اكتفاء بالقرينة الظاهرة .

---

(١) انظر ص ١٢ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية .

(٢) العفاص هو الوعاء أو الصمام والوكاء هو الرباط .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥ ـ قال يزيد بن هارون رحمه الله : تقلد القضاء بواسط رجل ثقة فأودع رجل بعض إخوانه كيساً مختوماً ذكر أن فيه ألف دينار فلما طالت غيبة الرجل فتق المودع بالكيس من أسفله وأخذ الدنانير وجعل مكانها دراهم وأعاد الخياطة كما كانت وجاء صاحبه فطلب وديعته فدفع إليه الكيس بختمه لم يتغير فلما فتحه وشاهد الحال رجع إليه وقال إنى أودعتك دنانير والتى دفعت إلى دراهم فقال : هو كيسك بخاتمك فاستعدى عليه القاضى فأمر بإحضار المودع فلما صارا بين يديه قال له القاضى منذ كم أودعك هذا الكيس فقال منذ خمس عشرة سنة فأخذ القاضى تلك الدراهم وقرأ سكتها فإذا فيها ما قد ضرب من سنتين وثلاثة فأمره بدفع الدنانير إليه وأسقطه ونادى عليه .

وقد ذكرنا فى بداية هذا الكتاب ما ذكره ابن قيم الجوزية فى كتابه « إعلام الموقعين » عند عرضه لطرق الحكم فى الشريعة[1].

ونتكلم بعد ذلك عن القرائن فى جرائم الزنا وشرب الخمر والسرقة .

أولا : القرائن فى جريمة الزنا

أجمع الفقهاء على أن الزنا يثبت بالإقرار وبالشهادة . أما ثبوت الزنا على المرأة إذا وجدت حاملا بدون زواج ولا شبهة الزواج فقد اختلف فيه الفقهاء .

فقال البعض : منهم أبو حنيفة والشافعى لا تحد . وقال مالك: عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الإكراه عليها بأن تأتى مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضى الله عنه : الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف[2].

---

(١) انظر ص ١١ من هذا الكتاب .

(٢) انظر ص ٢٦٣ جامع الأصول لابن الأثير جزء ٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وروى فى الموطأعن الإمام مالك قال : بلغنى أن عثمان رضى الله عنه أتى بامرأة ولدت فى ستة أشهر فأمر برجمها . فقال له على ما عليها رجم ، لأن الله تعالى يقول : «وحمله وفصاله ثلاثون شهراً» . وقال : «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة» فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها . فأمر عثمان بردها. فوجدت قد رجمت[1].

وروى عن الإمام على أنه قال : يأيها الناس إن الزنا زناءان،زنا سر وزنا علانية،فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى ، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمى وهذا قول سائر الصحابة .

وقال الحنابلة : لا تحد المرأة بالحمل لأنه يحتمل أنه من وطء إكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات . ورد فى المغنى :

وقد قيل إن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل فى فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر ووجد ذلك[2].

---

(١) المرجع السابق ص ٢٩٨ .

وقال الملكية : وإن كان مع امرأة ولد وقالت : لم ألده وشهد شاهدان على إقرارها بولادته لاتحد كما لو شهدوا عليهابالزنا فجحدت فلا بد من أربعة . خالفنا الأئمة فى الحمل لنا مافى الموطأ . قال عمررضى الله عنه : الرجم فى كتاب الله تعالى حق على من زنااإذا قامت عليه البينة أو إذا كان الحبل أو الاعتراف وهو قول منتشر فى الصحابة من غير مخالف فكان اجماعاً وفعله عمر بجارية عثمان بجرة ولدت لستة أشهر فأمر بها أن ترجم فقال على : ليس ذلك عليها . قال الله تعالى : وحمله وفصاله ثلاثون شهراً . . . فأمر بها أن ترد . وهو كثير .

واحتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام : واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها . وهذه لم تعترف فلا ترجم .

(٢) انظر ص ١٩٣المغنى جزء ١٠ — وقالوا أيضاً : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . لو رجمت أحداً بغير بينة رجمت هذه . قاله فى شأن امرأة تظهر فىالإسلام السوء وسبب هذا الحديث كما فى الصحيحين واللفظ لمسلم : عن ابن عباس أنه قال : ذكر التلاعن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم بن عدى فى ذلك قولا ثم انصرف فأتاه رجل من قومه يشكو إليه أنه وجد مع أهله رجلا فقال عاصم : ما ابتليت بهذا إلا لقولى فذهبت =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفى الحقيقة لا خلاف جوهرياً بين الرأيين .

فإن ثبت أن الزنا كان بالإكراه فلا حد وفقاً للأصول الشرعية المعروفة فى أى من المذاهب .

وإن كانت المرأة بكراً فلا حد أيضاً وذلك لأن الزنا منها يوجب المباشرة والوطء . والوطء من أهم الأركان التى تستوجب العقوبة فى جريمة الزنا والوطء الذى يوجب الحد هو إيلاج الحشفة وتغيبها فى الفرج أو قدرها من مقطوعها وهو ما لم يحدث فى هذه الحالة[1].

يبقى أن تكون المرأة حاملا ثيباً غير متزوجة ولم تدفع بإكراه ولا بوجه من أوجه الدفع التى توجب الشبهة وفى هذه الحالة تحد وفقاً لقول عمر ابن الخطاب[2].

= به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بالذى وجد عليه امرأته وكان ذلك الرجل مصفراً قليل اللحم سبط الشعر وكان الذى ادعى عليه أنه وجده عند أهله جدلا آدم كثير اللحم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اللهم بين فوضعت شبيهاً بالرجل الذى ذكر زوجها أنه وجده عندها فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فقال الرجل لابن عباس فى المجلس : أهى التى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو رجمت أحداً بغير بينة رجمت هذه . فقال ابن عباس لا . تلك امرأة كانت تظهر فى الإسلام السوء .

انظر ص ١٠٨ جزء ٢ زاد المسلم فيما اتفق عليه البخارى ومسلم .

(١) انظر ص ٨٣ الجرائم فى الفقه الإسلامى للمؤلف .

وانظر ص ٣٦٦ جزء ٢ بداية المجتهد ، وانظر ص ٢٨٣ جز ٤ الدسوقى :

إذا شهد أربعة عدول بالرؤية وثبت بها الزنا وادعت المرأة أنها بكر أو رتقاء ونظر إليها أربع نسوة وصدقنها على ذلك فلا يسقط الحد المترتب عليها بشهادة الرجال الأربع . كما لا يسقط بشهادة أربع رجال بها . كما هو مذهب المدونة لاحتمال دخول البكارة فلا تمنع من تغيب الحشفة وللرجال النظر إليها كما يفيده ابن مرزوق عن ابن القاسم .

وأسقط اللخمى الحد بشهادة الرجال وشهادة النساء بالبكارة لأن شهادتهم شبهة تدرأ الحد .

وانظر ص ١٨٩ المغنى جزء ١٠ .

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود ، وبهذا قال الشعبى والثورى والشافعى والحنابلة وأبو ثور وأصحاب الرأى . وقال مالك عليها الحد لأن شهادة النساء لا مدخل لها فى الحدود فلا تسقط بشهادتهن .

(٢) انظر كلمة عمر فى ص ٧٤ من كتابنا العقوبة فى الفقه الإسلامى الطبعة الثانية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ورد فى الدسوقى على الشرح الكبير :

« يثبت الزنا بالإقرار والبينة وبظهور الحمل فى امرأة غير متزوجة . ولا تقبل دعواها بالغصب بلا قرينة تشهد لها بذلك ولا دعواها أن هذا الحمل من منى شربه فرجها فى الحمام إلا لقرينة — مثل كونها عذراء وهى من أهل العفة أو تعلقها بالمدعى عليه سواء كان صالحاً أو مجهول الحال أو فاسقاً أى تأتى مستغيثة منه أو تأتى البكر تدمى عقب الوطء وإن لم تستغث وتقول أكرهنى فلان » .

ثانيا : القرائن فى جريمة السرقة

تثبت جريمة السرقة بالإقرار أو بالبينة . وهما الطريقان الأصليان فى إثبات هذه الجريمة . ولكن إذا لم يكن هناك شهود على واقعة اختلاس خفية ولم يعترف الجانى بالسرقة ولكن وجدت فى حوزته المسروقات وأنكر سرقتها وادعى ملكيتها فهل يقطع بذلك ؟

قال البعض : إن ادعاءه الملكية شبهة تسقط عنه الحد[1].

وقال البعض الآخر . إذا أخذنا بهذا الرأى يتطرق السراق إلى هذا الدفع ولا ينفذ حد أصلا على السراق .

ورد فى الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية :

« ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار . فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب ووجود المال معه نص صريح لايتطرق إليه شبهة »[2].

---

(١) انظر ص ١٨٩ جزء ٩ المبسوط . وإن قال السارق صاحب البيت أذن لى فى دخولى . أو قال : كنت ضيفاً عنده درىء عنه القطع . لأنه لو ثبت ما ادعاه لم يكن فعله موجباً للقطع فبمجرد دعواه تتمكن الشبهة كما لو ادعى ملك العين لنفسه وهذا لأنه إذا آل الأمر إلى الخصومة والاستحلاف فلا يستحسن إقامة القطع معه .

(٢) انظر ص ٦ الطرق الحكمية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثالثاً : القرائن فى جريمة شرب الخمر

القاعدة أيضاً فى شرب الخمر أنه يثبت بالشهادة أو بالإقرار ، ولكن هل يثبت الشرب بوجود الرائحة أو القيء ؟

أولا : قال البعض : لا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها إذا لم يشاهد منه الشرب أو يقر على نفسه لأن الرائحة محتملة . وكذا الشرب قد يقع عن إكراهه أو جهله أو اضطراره وهو رأى الثورى وأبى حنيفة والشافعى .

ورد فى فتح القدير :

« لا حد على من وجد به ريح الخمر أو تقيأها لأن الرائحة محتملة — فلا يثبت بالاحتمال ما يندرئ بالشبهات وكذا الشرب قد يكون عن إكراه .

فوجود عينها فى القيء لا يدل على الطواعية فلو وجب الحد وجب بلا موجب وأورد عليه أنه قال من قريب والتميز بين الروائح ممكن للمستدل فقطع بالاحتمال . وهنا عكس ، قال : قال الماوردى : وتكلف بعضهم فى توجيهه : يريد به صاحب النهاية : بأن الاحتمال فى نفس الروائح قبل الاستدلال ، والتميز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء . قال : ولقائل أن يقول إذا كان التميز يحصل بالاستدلال فإذا استدل على الوجه المذكور فى هذه الصورة يرتفع الاحتمال فى الرائحة فينبغى أن يحد حينئذ ولم يقل به أحد[1] » .

وورد فى منلا خسرو :

« ولا يحد إن شهد عليه بعد زوال الريح وتقيأها أى علم شربها بأن تقيأها أو وجد ريحها منه بلا إقرار أو شهادة وذلك لأن الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن إكراه أو اضطرار » .

ثانياً : وقال البعض : يطبق الحد على مثل هذا الشخص اعتماداً على

---

(١) انظر ص ١٨٤ فتح القدير جزء ٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القرينة الظاهرة وهو المأثور عن الخلفاء الراشدين وهو مذهب مالك وأحمد في غالب نصوصه وحكم به عمر وابن مسعود[1].

روى الموطأ والنسائي عن السائب بن يزيد قال : إن عمر قال : وجدت من فلان ريح شراب — يعني بعض بنيه — وزعم أنه شرب الطلاء ، وأنا سائل عنه . فإن كان يسكر جلدته فسأل فقيل له : إنه يسكر ، فجلده عمر الحد تاماً . أخرجه الموطأ[2].

وأخرج مسلم وأبو داود عن حصين بن المنذر قال : شهدت عثمان ابن عفان أتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال : أزيدكم ؟ فشهد عليه رجلان ، أحدهما حمران ، أنه شرب الخمر ، وشهد آخر . أنه رآه يتقيأ فقال عثمان ، إنه لم يتقيأ حتى شربها فقال : يا علي ، قم فاجلده ، فقال علي : قم يا حسن فاجلده ، فقال الحسن : ول حارها من تولى قارها ، فكأنه وجد عليه . فقال : يا عبدالله بن جعفر قم فاجلده فجلده — وعلي يعد حتى بلغ أربعين . فقال أمسك ثم قال : جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين . وكل سنة وهذا أحب إلي[3].

رابعا : القرائن في جريمة القتل

الأصل في القتل أنه يثبت بالشهادة أو بالإقرار فهل يثبت بالقرينة ؟

لا يثبت القتل إلا بهذه الأدلة وإنما يجوز أن تكون القرينة لوث يجوز لولي القتيل أن يطلب القسامة .

ورد في الطرق الحكمية :

« هل يشك أحد رأى قتيلا يتشحط في دمه وآخر قائم على رأسه

---

(١) انظر ص ١١٦ السياسة الشرعية لابن تيمية ، ص ٨ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية وانظر ص ٣٣١ و ٣٣٢ المغني جزء ١٠ ، وانظر ص ١٤٢ جزء ٣ المنتقى .

(٢) انظر ص ٣٢٤ جامع الأصول جزء ٤ .

(٣) انظر ص ٣٣٤ جامع الأصول جزء ٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالسكين أنه قتله ولا سيما إذا عرف بعداوته . ولهذا جوز جمهور الفقهاء لولى القتيل أن يحلف خمسين يميناً أن ذلك الرجل قتله . ثم قال مالك وأحمد : يقتل به وقال الشافعى : يقضى عليه بديته[1] » .

« من القرائن أن ابنى عفراء لما ادعيا قتل أبي جهل قال صلى الله عليه وسلم : هل مسحتما سيفيكما ؟ قالا : لا . قال : فأريانى سيفيكما . فلما نظر فيهما قال : « كلاكما قتله »[2].

وورد فيها أيضاً :

« ومن ذلك جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص أنه قتله عمداً عدواناً محضاًوهو لم يقل قتلتُه عمداً والعمدية صفة قائمة بالقلب فجاز للشاهد أن يشهد بها ويراق دم القاتل بشهادته اكتفاء بالقرينة الظاهرة[3] » .

خامسا : القرائن فى جريمة القذف

كذلك جريمة القذف قد تثبت بالقرائن .

ورد فى الدسوقى :

« إذا قال زنت عينك لا فرجك يؤدب أى لكثرة جهات العفة ما لم تقم قرينة على القذف أو يجرى العرف باستعمال ذلك فى القذف وإلا حد . والقذف مما يراعى فيه العرف بحسب كل زمان »[4].

---

(١) انظر ص ٧ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية .

(٢) فى البخارى ومسلم عن عبد الرحمن بن عوف : فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السيفين فقال : « كلاكما قتلة » وقضى بسلبه لمعاذ بن عمر بن الجموح أحد الرجلين .
قال المالكية إنما أعطى السلب لأحدهما لأن الإمام مخير فى السلب يفعل فيه ما يشاء .
وقال الطحاوى السلب لا يستحق بالقتل وإنما يستحق بتعيين الإمام .وقضى الرسول بالسلب لابن الجموح لأنه هو الذى أثخنه بالجراح فهو القاتل الفعلى .

(٣) انظر ص ٢١ الطرق الحكمية .

(٤) انظر ص ٢٩١ جزء ٤ الدسوقى على الشرح الكبير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد جوز الفقهاء للرجل أن يلاعن امرأته فيشهد عليها بالزنا مؤكداً لشهادته باليمين إذا رأى رجلا يعرف بالفجور يدخل إليها ويخرج من عندها نظراً إلى الأمارات والقرائن الظاهرة[1].

الشهادة قد تعوزها القرائن

قد لا تكفى الشهادة منفصلة ويعوزها طريق آخر من طرق الإثبات ليقتنع القاضى كما فى الحالة الآتية :

ورد فى فتح القدير :

«ومن شرب الخمر فأخذ إلى الحاكم ، وريحها موجودة ، وهو غير سكران منها ويعرف أنه يحد إذا كان سكراناً بطريق الدلالة ، أو سكراناً أى جاءوا به إليه وهو سكران من غير الخمر — من النبيذ — فشهد عليه بذلك أى بالشرب فى الأول وهو عدم السكر منها ، وفى الثانى وهو السكر من غيرها فإنه يحد . والشهادة بكل منهما مقيدة بوجود الرائحة فلا بد مع شهادتهما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أن الريح قائم حال الشهادة . وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهدا بالشرب فقط فيأمر باستنكاهه فيستنكهه ويخبره بأن ريحها موجودة» .

الإقرار قد يعوزه القرائن

كذلك قيل إن الإقرار قد يعوزه دليل آخر لاقتناع القاضى .

ورد فى فتح القدير :

«إن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند أبى حنيفة وأبى يوسف . وقال محمد : يحد، فعندهما لا يقام الحد على المقر بالشرب إلا إذا أقر عند قيام

---

(١) انظر ص ٢٢ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الرائحة لأن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة ولا إجماع إلا برأى ابن مسعود . وقد شرط قيام الرائحة. فهو لم يقل بالحد إلا إذا كان مع الرائحة فيبقى انتفاؤه فى غيرها بالأصل لا مضافاً إلى لفظ الشرط، وأما إضافة ثبوته إلى الإجماع بعد قوله والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام .. فقيل لأنه من الآحاد ومثله لا يثبت الحد والإجماع قطعى . ولا يخفى أن هذا مذهب الكرخى، فأما قول الجصاص وهو قول أبى يوسف فيثبت الحد بالآحاد بعد الصحة وقطعية الدلالة وهو المرجح »[1].

(١) انظر ص ١٨ فتح القدير جزء ٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفصل الرابع



الخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل، وقد يستدعى التحقيق فحص مسألة يستلزم فحصها كفاية خاصة فنية أو علمية لا يشعر المحقق بتوافرها فى نفسه فيمكنه أن يستشير فيها خبيراً كما إذا احتاج الأمر إلى فحص سبب الوفاة فى جريمة قتل أو تحليل مادة طعام فى جريمة تسمم أو غير ذلك .

وقد أجاز القانون الوضعى للقاضى الاستعانة بالخبراء للاستهداء بآرائهم « المادة ٨٥—٨٧ والمادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية »[1].

فى الفقه الإسلامى

قال الله تعالى : « وما أرسلنا من قبلك إلا رجالا نوحى إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » .

فالقاضى يلزمه إذا أشكل عليه الأمر أن يستشير أهل الخبرة .

ورد فى المبسوط :

« إذا أشكل على الإمام قيمة المسروق واختلف أهل العلم فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم أدنى لم يقطع لأن كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة وذلك ينعدم عند اختلاف المقومين فيه » .

---

(١) انظر ص ٥٥٢ الجزء الأول . المبادىء الأساسية للإجراءات الجنائية لعلى زكى العرابى وص ٣٢٤ شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى و٣٣٩ أصول قانون تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القللى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وورد فى فتح القدير :

« روى مالك فى موطئه عن عبدالله بن أبى بكر عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقاً سرق فى زمن عثمان بن عفان أترجة فأمر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر دينار فقطع عثمان يده »[1].

وورد فى المغنى :

« إذا اختلف فى الشجة هل هى موضحة أو لا أو فيما كان أكثر منها كالهاشمة أو أصغر منها كالباضعة . أو فى غيرها من الجراح التى لا يعرفها إلا الأطباء أو اختلف فى داء يختص بمعرفته الأطباء أو فى داء الدابة فظاهر كلام الخرقى أنه إذا قدر على طبيبين أو بيطارين لا يجزىء واحد وإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد »[2].

وورد فى الطرق الحكمية :

« وقد صرح الأصحاب أنه يقبل شهادة الرجل الواحد من غير يمين عند الحاجة وهو الذى نقله الخرقى فى مختصره فقال : وتقبل شهادة الطبيب العدل فى الموضحة إذا لم يقدر على طبيبين وكذلك البيطار فى داء الدابة »[3].

---

(١) انظر ص ١٧٨ المبسوط جزء ٩ و٢٢١ فتح القدير جزء ٤ والأترج فاكهة معروفة .

(٢) انظر ص ١٦١ جزء ١٢ المغنى .

(٣) انظر ص ٨٤ الطرق الحكمية .

وانظر ص ١٤٢ جزء ٣ المنتقى شرح الموطأ فيمن خبر شرب الخمر واستخدامه كخبير للكشف عن شاربها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفصل الخامس

معلومات القاضي

في الفقه الوضعي

للقاضي نوعان من المعلومات :

(ا) معلومات يحصل عليها من الخارج بصفته فرداً من الناس ، كأن يكون شاهد الواقعة وقت حصولها ، أو سمع تفاصيلها من بعض الناس أو سبق أن رأى المكان الذى وقعت فيه الجريمة . ولا يجوز للقاضي أن يحكم بناء عليها .

(ب) ومعلومات يحصل عليها بصفته قاضياً من الإجراءات التي تتخذ في الدعوى كسماعه الشهود في الجلسة وانتقاله إلى محل الواقعة بقرار يصدره في الجلسة . وهو بطبيعة الحال مما يحكم به .

في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في هذا الأمر .

فقال الشافعي وأصحابه : نفرق بين ما علمه القاضي في زمن ولايته ومكانها وما علمه في غيرها ، فإن كان مستنده مجرد العلم فلا يقضي بذلك أما إذا شهد رجلان فعرف عدالتهما فله أن يقضي ويغنيه علمه بهما عن تزكيتهما في قول .

ولو شهد عنده واحد فهل يغنيه علمه عن الشاهد الآخر ؟ فيه وجهان :

قال مالك وأصحابه ، إنه لا يقضي بعلمه في المدعى به بحال سواء علمه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قبل التولية أو بعدها فى مجلس قضائه أو غيره قبل الشروع فى الحاكمة أو بعد الشروع فهو أشد المذاهب فى ذلك .

وقال عبد الملك وسحنون يحكم بعلمه فيما علمه بعد الشروع فى المحاكمة .

وقالوا : إن ما رآه القاضي أو سمعه فى غير مجلس قضائه لا خلاف فى إنه لا يحكم به وأنه ينقض إن حكم به وينقضه هو وغيره .

وإنما الخلاف فيما يقر به الخصمان فى مجلسه فإن حكم به نقضه هو ولا ينقضه غيره .

وقال اللخمى : وقد اختلف إذا أقرا بعد أن جلسا للخصومة ثم أنكرا .

فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه وقال عبد الملك وسحنون يحكم لأن الخصمين إذا جلسا للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه والذلك قصداه .

وقال أبو حنيفه وأصحابه ، إذا علم الحاكم بشيء من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جاز له أن يقضى به لأن علمه كشهادة الشاهدين ، بل أولى لأن اليقين حاصل بما علمه بالمعاينة والسماع . والحاصل بالشهادة غلبة الظن . وأما ما علمه قبل ولايته أو فى غير محل ولايته فلا يقضى به عند أبى حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : يقضى به كما فى حال ولايته ومحلها ، وقال من أخذ برأى أبى حنيفة هو فى غير بلده وغير ولايته شاهد لا حاكم وشهادة الفرد لا تقبل وصار كما إذا علم بالبينة العادلة ثم ولى القضاء فانه لا يعمل بها .

قالوا : وأما الحدود فلا يقضى بعلمه بها لأنه خصم فيها لأنه حق الله تعالى وهو نائبه إلا فى حد القذف فإنه يعمل بعلمه لما فيه من حق العبد وإلا فى السكر إذا وجد سكراناً أو من به أمارات السكر فإنه يعزره .

وأما الظاهرية وعلى رأسهم محمد بن حزم فقالوا : فرض على الحاكم أن يحكم بعلمه فى الدماء والأموال والقصاص والفروج والحدود سواء علم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ذلك قبل ولايته أوبعد ولايته . قال ابن حزم : وأقوى ما حكم بعلمه ثم بالإقرار ثم بالبينة[1] .

وقد أفاض فى شرح ذلك صاحب المبسوط قال :

« رجل قذف رجلا أمام القاضى فله أن يضربه الحد وإن لم يشهد به غيره لأن العلم الذى يقع له بمعاينة السبب فوق العلم الذى يثبت له بشهادة الشاهدين وفى حد القذف معنى حق العبد فهو كالقصاص وسائر حقوق العباد .

فالقاضى يقضى فى ذلك بعلمه وإن علمه قبل أن يستقضى ثم استقضى فليس له أن يقيم الحد بعلمه حتى يشهد الشاهد عنده فى قول أبى حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد له أن يقضى بعلمه لأن علمه بمعاينة السبب لا يختلف بعد ما قلد القضاء وقبله .

وأبو حنيفة يقول حين عاين السبب استفاد علم الشهادة فلا يتغير ذلك بتقليد القضاء بخلاف ما إذا علم وهو قاض لأنه حين عاين السبب استفاد علم القضاء .

توضيحه أن معاينة السبب بمنزلة شهادة الشهود فى الفعلين عنده ولو شهد الشاهدان عنده قبل أن يستقضى ثم استقضى لم يكن له أن يقضى بذلك فكذلك إذا عاين السبب .

فأما فى الحدود التى هى خالص حق الله كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر فإن عاين السبب فى حالة القضاء فليس له أن يقضى بعلمه استحساناً وفى القياس له ذلك لأن علمه بمعاينة السبب أقوى من علمه بشهادة الشهود عنده ، ولكنه استحسن لما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه : أرأيت لو لقيت رجلا على الزنا ما كنت أصنع به ، فقال شهادتك عليه كشهادة واحد من المسلمين فقال صدقت .

---

(1) انظر ص ٢٢٧ الطرق الحكمية لابن القيم حيث ذكر آثار الصحابة فى هذا الأمر .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وروى نحو هذا عن أبى بكر الصديق والمعنى فيه أن الإمام نائب فى استيفاء ما وجب لحق الله تعالى فمن هذا الوجه يشبه الخصم ومجرد علم الخصم لا يكفى للقضاء فلا يمكن القاضى من الاستيفاء،وتوضيح ذلك أنه لو سمع إقراره بذلك ثم جحد لم يكن له أن يقيم عليه الحد والمقر به فى حق المقر كالمعاين بخلاف حد القذف والقصاص،وروى ابن سماعة أن محمداً رجع عن هذا فقال : لا يقضى بعلم نفسه فى شيء من الحدود لأنه هو المستوفى لذلك كله . وإذا اكتفى بعلم نفسه اتهمه الناس فعليه أن يتحرز عن موضع التهمة »[1].

وورد فى المهذب :

إذا سمع السلطان رجلا يقول:زنى رجل،لم يقم عليه الحد لأن المستحق مجهول ولا يطالبه بتعيينه لقوله عز وجل :

« لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم » ولأن الحد يدرأ بالشبهة ولهذا قال صلى الله عليه وسلم : «ألا سترته بثوبك يا هزال». وإن قال سمعت رجلا يقول إن فلاناً زنى لم يحده لأنه ليس بقاذف وإنما هو حاك ولا يسأله عن القاذف لأن الحد يدرأ بالشبهة ، إن قال زنى فلان فهل يلزم السلطان أن يسأل المقذوف ؟ فيه وجهان :

أحدهما أنه يلزمه لأنه قد ثبت له حق لا يعلم به فلزم الإمام إعلامه كما لو ثبت له عنده مال لا يعلم به فعلى هذا إن سأل المقذوف فأكذبه وطالب بالحد حد وإن صدقه حد المقذوف لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها .

والوجه الثانى أنه لا يلزم الإمام إعلامه لقوله : « ادرءوا الحد بالشبهات »[2]

(١) انظر ص ١٢٤ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ١٨٢ جزء ٣ ابن عابدين .

(٢) انظر ص ٢٧٦ جزء ٢ المهذب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب القاضى الى القاضى

وصورة هذا الكتاب : أن يتقدم رجل إلى القاضى فيسأله أن يقبل بينة على حق له على رجل فى بلد آخر ليكتب القاضى لقاضى البلد الآخر كتاباً يوضح فيه كل ذلك .

ويشترط لصحة هذا الكتاب :

١ – البينة على أنه كتابه فتشهد الشهود على أن هذا كتاب القاضى فلان ويذكرون اسمه ونسبه .

٢ – أن يكون الكتاب مختوماً ويشهدوا على أن هذا ختمه .

٣ – أن يشهدوا بما فى الكتاب بأن يقولوا إنه قرأه عليهم مع الشهادة بالختم . وهذا قول أبى حنيفه ومحمد .

وقال أبو يوسف إذا شهدوا بالكتاب والخاتم تقبل وإن لم يشهدوا بما فى الكتاب وكذا إذا شهدوا بالكتاب وبما فى جوفه تقبل .

٤ – أن يكون بين القاضى المكتوب إليه وبين القاضى الكاتب مسيرة سفر قصر فإن كان دونه لم تقبل لأن القضاء بكتاب القاضى أمر جوز لحاجة الناس بطريق الرخصة لأنه قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غير أن يكون عند خصم حاضر لكن جوز للضرورة ولا ضرورة فيما دون مسيرة السفر .

٥ – أن يكون فى الدين والعين التى لا حاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى .

٦ – لا يقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى الحدود ولا فى القصاص ولا يكون حجة للعمل به[1].

---

(١) انظر ص ٨٥ المبسوط جزء ٩ ، وانظر ص ٢١٠ جزء ٤ فتح القدير .

وإذا حكم الحاكم عليه بالرجم ثم عزل قبل أن يرجمه وولى آخر لم ينفذ عليه ذلك لأن الاستيفاء فى الحدود من تتمة القضاء فهو كنفس القضاء فى سائر الحقوق وإذا عزل القاضى بعد سماع البينة قبل القضاء فى سائر الحقوق فليس للذى ولى بعده أن يقضى بتلك البينة . قال : وإنما =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقيل إن كان الكتاب فى قتل خطأ فهو جائز لأنه مال[1].

وإذا مرض شهود الكتاب فى الطريق أو بدا لهم الرجوع إلى وطنهم أو أرادوا السفر إلى بلدة أخرى فأشهدوا قوماً على شهادتهم جاز ذلك كما يجوز فى غير كتاب القاضى للقاضى .

ويكون إشهادهم بأن يقولوا : هذا كتاب قاضى بلدة كذا فلان بن فلان إلى قاضى بلدة كذا فلان بن فلان فى دعوى المدعى هذا على غائب هو فلان بن فلان قرأه علينا وختمه بحضرتنا . وأشهدنا عليه فاشهدوا أنتم على شهادتنا هذه[2].

= هذا مثل قاضى قضى على رجل بالرجم ثم أنه أتى به قاض آخر فقامت عليه البينة عند ذلك القاضى أن فلاناً قضى عليه بالرجم فإن القاضى لا ينفذ ذلك .

وانظر ص ٨ جزء ٧ بدائع الصنائع .

(١) انظر ص ١٨٧ الطرق الحكمية لابن القيم

(٢) انظر ص ٣٨١ جزء ٣ الفتاوى الهندية .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفصل السادس

الكتابة

فى الفقه الوضعى

إن الجرائم من الوقائع التى لا يتصور أن يعطى الجانى مقدماً كتابة على نفسه بإثباتها ، لذلك لم تكن الكتابة من الأدلة القانونية فى المسائل الجنائية كما هى فى المسائل المدنية .

والورقة المكتوبة التى تصلح دليلا فى الإثبات قد تنطوى على جسم الجريمة كالورقة التى تتضمن القذف أو التزوير وقد تكون مجرد دليل عليها كالورقة التى تحمل اعتراف المتهم .

والقاعدة العامة فى المسائل الجنائية أن الورقة سواء كانت عرفية أم رسمية ليس لها حجية خاصة فى الإثبات فتخضع ككل الأدلة لمطلق تقدير القاضى [1].

فى الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء المسلمون بالاحتجاج بالخط أو عدم الاحتجاج به لإثبات الحقوق فى المسائل المدنية إلى فرقتين :

فرقة ترفض الاحتجاج بالخط فى الإثبات لتشابه الخطوط ولأنه مما يدخله التزوير والافتعال [2].

---

(١) انظر ص ٣٣٦ شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى وص ٥٧٥ المبادىء الأساسية لعلى زكى العرابى .

(٢) انظر وجه نظر مختلف المذاهب فى هذا الأمر فى الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٣٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفرقة تحتج به وتجوزه للإثبات لأن الشرع اعتبره رعاية لمصالح الناس[1].

أما فى المسائل الجنائية فى الفقه الإسلامى فلا نرى للخط مجالا كبيراً إلا إذا كان فى صورة إقرار بارتكاب جريمة سواء كانت تستوجب حداً أو قصاصاً أو تعزيراً فإن كانت تحتوى على إقرار بحد واعترف بها كاتبها فيكون كمن أقر مرة أخرى وإن أنكرها فيكون كمن أنكر إقراره ، أو عدل عنه .

وإن كانت تحتوى على إقرار بجريمة قتل تستوجب القصاص فإن اعترف بها وجب القصاص وإن أنكر فيكون الأمر لوثاً يستوجب القسامة .

وإن كانت تحتوى على ما يستوجب التعزير كان الأمر متروكاً للقاضى إن اقتنع بما تحتويه عزر كاتبها وإلا فلا .

ونجد أن بعض الفقهاء قد تكلموا على الشهادة على الخط وقسموها ثلاثة أقسام :

١ — الشهادة على خط المقر وتجوز فى الأموال والتعزير .

فيقول الشاهد أشهد أن هذا خط فلان حيث يقر بأن فى ذمته لفلان كذا ، أو أنه وصله من فلان كذا ، أو أنه ارتكب كذا — سواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذى بخطه نفس الإقرار — أو أنه كتب فيها المنسوب إلىّ فيه صحيح .

ولا بد فى الشهادة على الخط من عدلين وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين لأن الشهادة على الخط كالنقل ولا ينقل عن الواحد إلا اثنان ولو فى المال على الراجح .

---

(١) انظر تفاصيل هذا البحث فى ص ٦٤ من كتاب طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية للاستاذ أحمد إبراهيم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والشهادة على خط الشاهد لا بد فيها من عدلين أيضاً .

ولا بد من وجود الخط المشهود عليه، فإذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخطه وحفظاها وتحققا ما فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها فإنه لا يعمل بشهادة تلك البينة فى غيبة تلك الوثيقة على رأى البعض .

وقال البعض الآخر لا فرق عند القاضى بين غيبة الوثيقة ووجودها حيث استوعب الشاهدان جميع ما فيها .

٢ ـ الشهادة على خط الشاهد الذى توفى أو غاب ببعد وجهل مكانه تجوز ، والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشىء كالرجل يشترط فيها (أى فى الشهادة على خطها) بُعد غيبتها[١].

وينبغى جواز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيما يختص بهن، وأما النساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن .

٣ ـ الشهادة على خط نفسه :

وفى الواقع أن هذه الشهادة لا أهمية لها لأنه يستطيع أن يشهد على ما علم من بادئ الأمر لا على أنه خطه . إنما قد يرى القاضى أن فى هذه الشهادة فائدة . فله أن يشهد على خط نفسه على الراجح .

ولو أنكر الشاهد أن هذا الخط خطه وشهد عليه شاهدان أن هذا خطه ، فالظاهر أنه لا يعمل بشهادتهما لأنه لو اعترف أن الخط خطه ولم يذكر ما شهد به فإنه لا يشهد على القضية وإنما يؤدى الشهادة ويبين أنه غير متذكر لما شهد به .

والأصل أن الشهادة على خط الشاهد إنما تكون إن مات هذا الأصل أو غاب .

---

(١) انظر ص ١٧١ جزء ٤ الدسوقى على الشرح الكبير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتابة الأحكام

كان القضاء فى عصر الخلفاء الراشدين والدولة الأموية فى طور التكوين والنشوء ولم تكن حدثت حوادث تستدعى كتابة الأحكام لأن المتقاضين كانوا أشبه بالمستفتين فإذا أظهر القاضى حكمه اقتنعوا به غالباً ولكن جد بعد ذلك من الأمور ما لفت نظر القضاة إلى كتابة الأحكام فى الصحف .

قال محمد بن يوسف الكندى فى كتابه تاريخ قضاة مصر : إن سليم ابن عتر قاضى مصر من قبل معاوية بن أبى سفيان اختصم إليه فى ميراث فقضى بين الورثة ثم تناكروا فعادوا إليه فقضى بينهم وكتب كتاباً بقضائه وأشهد فيه شيوخ الجند فكان أول القضاة بمصر سجل سجلا بقضائه[1].

---

(١) سليم بن عتر هو سليم بن عتر التجيبى المصرى أبو سلم قاضى مصر وقاصها وناسكها من الطبقة الأولى من التابعين شهد خطبة عمر بالجابية وكان يسمى الناسك لكثرة عبادته وفضله . ولاه معاوية القضاء سنة أربعين فكث قاضياً عشرين سنة وهو أول من سجل سجلا بالقضاء مات بدمياط سنة ٦٥ هـ قالت امرأته بعد موته رحمك الله فوالله لقد كنت ترضى ربك وتسر زوجك. انظر ص ٢٨ تاريخ القضاء فى الإسلام للقاضى ابن عرنوس .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفصل السابع

اليمين

معنى اليمين القوة — وأطلقت على الجارحة والحلف، وسميت إحدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى، وسمى الحلف بالله تعالى يميناً لأنه يتقوى به أحد طرفى الخبر وهو الصدق[1].

والتحليف ثلاثة أقسام :

١ — تحليف المدعى .

٢ — تحليف المدعى عليه .

٣ — تحليف الشاهد .

أولا : تحليف المدعى

ويكون تحليف المدعى فى صور مختلفة .

إحداها : القسامة وهى نوعان قسامة فى الدماء وقد دلت عليها السنة الصحيحة الصريحة وأنه يبدأ فيها بأيمان المدعين ويحكم فيها بالقصاص كمذهب مالك وأحمد فى إحدى الروايتين ، والنزاع فيها مشهور قديماً وحديثاً .

والنوع الثانى : القسامة مع اللوث فى الأموال كما إذا ادعى عليه سرقة ماله فأنكره وحلف له ثم ظهر معه المسروق حلف المدعى وكانت يمينه أولى من يمين المدعى عليه وكان حكمه حكم دعوى استحقاق الدم فى القسامة .

---

(١) انظر ص ١١٦ جزء ١٦ المبسوط ، وانظر ص ٢٠٩ فتح القدير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والثانية : إذا ردت عليه اليمين .

والثالثة : إذا شهد له شاهد واحد حلف معه واستحق .

والرابعة : إذا تنازع الزوجان أو الصانعان فيحكم لكل واحد منهما بما يصلح له مع يمينه .

والخامسة : تحليفه مع شاهديه فى قول للبعض استناداً لما فعله الإمام على وبعض الصحابة والقاضى شريح .

تحليف المدعى عليه

قال صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » إلا أنه لا يستحلف إلا بطلب المدعى .

والاستحلاف يجوز فى كل ما فيه القضاء بالنكول[1] ولهذا لا يستحلف فى الحدود لأنه لا يقضى فيها بالنكول . والنكول قائم مقام الإقرار ففى الحدود التى هى حق خالص لله تعالى لا يجوز إقامتها بالإقرار بعد الرجوع ولذا لا تقام بالنكول ، وتفصيل ذلك :

يرى مالك أنه لا يجوز الحكم بالنكول فى الجرائم سواء كانت حدوداً أو قصاصاً أو تعزيراً . وسواء أوجبت عقوبة بدنية أو مالية[2].

---

(١) نكل عن اليمين : امتنع عنها .

(٢) حدث يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عراك بن مالك وسليمان بن يسار أن رجلا من بنى سعد بن ليث أجرى فرساً على أصبع رجل من جهينة فنزا منها فمات فقال عمر بن الخطاب للذى ادعى عليه : أتحلفون بالله يميناً خمسين يميناً ما مات منها فأبوا وتحرجوا. وقال للآخرين أتحلفون أنتم فأبوا فقضى عمر بن الخطاب بشطر الدية على السعديين . قال مالك : وليس العمل على هذا.

قال فى ذلك القاضى أبو الوليد الباجى معلقاً :

قوله أن رجلا سعدياً وطىء بفرسه على أصبع رجل من جهينة فنزا منها يريد نزا منها الدم وتزايدت فمات الجهنى فأمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه السعديين أن يحلفوا ما مات منها على ما تقدم من القسامة إلا أن عمر رأى أن يبدأ المدعى عليهم بالأيمان .

ومذهب مالك وغيره من العلماء أن يبدأ المدعون على ما تقدم فى كتاب القسامة لأن ذلك مقتضى الحديث المرفوع وظاهره ولذلك قال مالك ليس العمل على هذا يريد أن الذى يرى هو ويفتى به أن يبدأ المدعون لأن جنبتهم أظهر على ما تقدم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويرى الشافعي أنه يحكم بالنكول في الجرائم المتعلقة بحق الآدميين كالقتل والضرب والشتم سواء كانت العقوبة قصاصاً أو دية أو تعزيراً أما في جرائم الحدود فالقاعدة العامة ألا يحكم فيها بالنكول . وقد يستحلف في السرقة ليقضي عند النكول بالمال دون القطع وهذا لأن المدعي يدعي أخذ المال بقصد السرقة فيستحلف الخصم في الأخذ وعند نكوله يقضي بذلك لا على وجه السرقة . وذلك كما لو أقر المتهم بالسرقة ثم رجع ،وكما في الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء في السرقة فإنه يثبت بها الأخذ الموجب للضمان دون السرقة التي تستوجب القطع .

ويرى الحنفية : أنه لا يستحلف المنكر في جرائم الحدود ، أما في القصاص فيستحلف ، قال أبو حنيفة ، إذا امتنع عن اليمين في دعوى النفس حبس حتى يحلف أو يقر ، وفيما دون النفس يستحلف للقضاء بالنكول وبالنكول يقضي بالقصاص الذي هو عين المدعي كما يقضي بالمال .

وقال أبو يوسف ومحمد : النفس وما دونها سواء إذا نكل عن اليمين قضينا عليه بالأرش وهو قول أبي حنيفة الأول[1].

---

(١) انظر ص ١١٦ جزء ١٦ المبسوط ، وانظر ص ٢٠٩ فتح القدير .
وانظر ص ٣٠١ المغني جزء ١٠ .

ومن ثبت سرقته ببينة عادلة فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره ، وإن قال أحلفوه لي أني سرقت منه لم يحلف لأن السرقة قد ثبتت بالبينة وفي إحلافه عليها قدح في الشهادة ، وإن قال الذي أخذته ملك لي كان لي عنده وديعة أو رهنا أوابتعته منه أو وهبه لي أو أذن لي في أخذه أو غصبه مني أو من أبي أو بعضه لي فالقول قول المسروق منه مع يمينه لأن اليد ثبتت له فإن حلف سقطت دعوى السارق ولا قطع عليه لأنه يحتمل ما قال . ولهذا أحلفنا المسروق منه . وإن نكل قضينا عليه بنكوله وهذه إحدى الروايتين عن أحمد وهي منصوص الشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى، أنه يقطع لأن سقوط القطع بدعواه يؤدي إلى أن لا يجب قطع سارق فتفوت مصلحة الزجر ، وعنه رواية ثالثة أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع لأنه يعلم كذبه وإلا سقط .

والأول أولى لأن الحدود تدرأ بالشبهات وإفضاؤه إلى سقوط القطع لا يمتنع اعتباره كما أن الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطاً لا يقع معها إقامة حد بينة أبداً على أنه لا يفضي إليه لازماً فإن الغالب من السراق أنهم لا يعلمون هذا ولا يهتدون إليه ، وإنما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون وإن لم يحلف المسروق منه قضي عليه وسقط الحد وجهاً واحداً .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أما فى التعزير فجمهور الفقهاء على أنه يجوز الحكم فيه بالنكول لأن النكول إقرار لا شبهة فيه فى التعازير إذ الإقرار فيها لا يجوز العدول عنه ٥

وفى مذهب أحمد رأيان :

أولهما : أنه لا يقضى بالنكول إلا فى المال ، فأما غير المال فلا يقضى فيه بالنكول .

وطبقاً لهذا الرأى لا يحكم بالنكول فى الحدود ولا فى التعازير التى لا توجب المال . ويحكم فى القصاص والدية بالنكول على أن تكون العقوبة مالية .

والثانى : يرى الحكم بالقصاص على الناكل إذا كان القصاص فيما دون النفس[1].

حد القذف

يثبت القذف عند الشافعى باليمين إذا لم يكن لدى المقذوف دليل آخر فله أن يستحلف القاذف فإن نكل القاذف ثبت القذف فى حقه بالنكول .

فإذا حلف ترك .

وقد ورد فى بدائع الصنائع :

وإذا لم يترك الخصومة وادعى القذف على القاذف فأنكر ولا بينة للمدعى فأراد استحلافه بالله تعالى ما قذفه ، هل يحلف ؟

ذكر الكرخى أنه لا يحلف عند الحنفية خلافاً للشافعى وذكر فى أدب القاضى أنه يحلف فى ظاهر الرواية عندهم ، وإذا نكل يقضى عليه بالحد. وقال بعضهم : يحتمل أن يحلف فإذا نكل يقضى عليه بالتعزير لا بالحد وهذه الأقاويل ترجع إلى أصل وهو أن عند الشافعى حد القذف خالص حق العبد

---

(١) انظر ص ١٢٦ جزء ١٢ المغنى وانظر ص ٣٤٣ التشريع الجنائى الإسلامى الجزء الثانى . وانظر تفصيل رأى أحمد فى الطرق الحكمية ص ١٠٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فيجرى فيه الاستحلاف كما فى سائر حقوق العباد وأما على أصل الحنفية ففيه حق الله تعالى عز وجل وحق العبد . فمن قال منهم إنه يحلف ويقضى بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فألحقه فى التحليف بالتعزير . ومن قال منهم إنه لا يحلف أصلا اعتبر حق الله تعالى فيه لأنه المغلب فألحقه بسائر الحقوق الخاصة بالله تعالى الخالصة، والجامع أن المقصود من الاستحلاف هو النكول وأنه على أصل أبى حنيفة بدل والحد لا يحتمل البدل وعلى أصلهما إقرار فيه شبهة العدم لأنه ليس بصريح إقرار بل هو إقرار بطريق السكوت فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم .

ومن قال منهم إنه يحلف ويقضى عليه بالتعزير عند النكول دون الحد اعتبر حق العبد فيه للاستحلاف كالتعزير واعتبر حق الله تعالى للمنع من إقامة الحد عند النكول كسائر الحدود ومثل هذا جائز كحد السرقة يجرى فيه الاستحلاف ولا يقضى فيه عند النكول بالحد ولكن يقضى بالمال .

وكما قال أبو يوسف ومحمد فى القصاص فى الطرف والنفس إنه يحلف وعند النكول لا يقضى بالقصاص بل بالدية[1].

ولا يرى مالك وأحمد جواز الإثبات باليمين فى القذف فليس للقاذف أو المقذوف أن يستحلف الآخر[2].

وإن قال قائل يابن الأسود أو الأعور أو الأعمى فإن لم يكن فى آبائه من هو كذلك فقد نسب أمه للزنا يحد إلا أن يحلف أنه لم يرد القذف فلا حد عليه.

ولو ادعى شخص بسرقة على متهم أو مجهول الحال فاليمين على المدعى عليه فإن حلف برىء وإن رد اليمين على الطالب فحلف الطالب أى المدعى فالغرم على المدعى عليه بلا قطع والفرض أن هذه الدعوى مجردة من البينة[3].

---

(١) انظر ص ٥٢ بدائع الصنائع جزء ٧ .

(٢) انظر ص ٢٦ المغنى جزء ١٢ .

(٣) انظر ص ١٧٨ جزء ٤ وص ٣٠٨ جزء ٤ الدسوقى على الشرح الكبير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقد ورد فى الطرق الحكمية :

وقد استثنى من عدم التحليف فى الحدود صورتان :

إحداهما : إذا قذفه فطلب حد القذف فقال القاذف حلفوه أنه لم يزن فذكر أصحاب الشافعى فيه وجهين : قال فى الروضة الأصح أنه يحلف .

الثانية : أن يكون المقذوف ميتاً وأراد القاذف تحليف الوارث أنه لم يعلم زنا مورثه فله ذلك .

وقال الجمهور : الصحيح أنه لا يحلف لأن فى تحليفه تعريضه للكذب واليمين الغموس أو تعريضه لفضيحة نفسه وإقراره بما يوجب عليه الحد وهذا ما لم يقله أحد(1).

تقسيم لابن قيم الجوزية :

يقول ابن قيم الجوزية :

الدعاوى قسمان : دعوى تهمة ودعوى غير تهمة .

فدعوى التهمة أن يدعى فعل محرم على المتهم يوجب عقوبته مثل قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العدوان الذى يتعذر إقامة البينة عليه فى غالب الأحوال . ودعوى غير التهمة كأن يدعى عقداً من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان أو غير ذلك وكل من القسمين قد يكون حداً محضاً ، كالشرب والزنا وقد يكون حقاً محضاً لآدمى كالأموال ، وقد يكون متضمناً للأمرين كالسرقة وقطع الطريق وهذا القسم إن أقام المدعى حجة شرعية وإلا فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لما روى مسلم فى صحيحه عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه .

وفى رواية فى الصحيحين عنه : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) انظر ص ١١٠ الطرق الحكمية .

باليمين على المدعى عليه . فهذا الحديث نص فى أن أحداً لا يعطى بمجرد دعواه ونص فى أن الدعوى المتضمنة للإعطاء فيها اليمين ابتداء على المدعى عليه وليس فيه أن الدعاوى الموجبة للعقوبات لا توجب اليمين إلا على المدعى عليه ، بل قد ثبت فى الصحيحين فى قصة القسامة أنه قال لمدعى الدم :

تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم . فقالوا : كيف نحلف ولم نشهد ولم نر . قال : فتبرئكم يهود بخمسين يميناً .

وثبت فى صحيح مسلم عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد وابن عباس هو الذى روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى باليمين على المدعى عليه وهو الذى روى أنه قضى باليمين والشاهد ولا تعارض بين الحديثين بل هذا فى دعوى وهذا فى دعوى . وأما الحديث المشهور على السنة الفقهاء البينة على من ادعى واليمين على من أنكر .

فهذا قد روى ولكن ليس إسناده فى الصحة والشهرة مثل غيره ولا رواه عامة أصحاب السنن المشهور . ولا قال بعمومه أحد من علماء الأمة إلا طائفة من فقهاء الكوفة مثل أبى حنيفة ، فإنهم يرون اليمين دائماً على جانب المنكر حتى فى القسامة . يحلفون المدعى عليه ولا يقضون بالشاهد واليمين ولا يردون اليمين على المدعى عند النكول واستدلوا بعموم هذا الحديث .

وأما سائر علماء الأمة من أهل المدينة ومكة والشام وفقهاء الحديث وغيرهم مثل مالك والشافعى وأحمد والليث وإسحق فتارة يحلفون المدعى وتارة يحلفون المدعى عليه كما جاءت بذلك السنة . والأصل عندهم أن اليمين مشروعة فى أقوى الجانبين وأجابوا عن ذلك الحديث تارة بالتضعيف وتارة بأنه عام وأحاديثهم خاصة وتارة بأن أحاديثهم أصح وأكثر فالعمل بها عند التعارض أولى .

وقد تكون الحجة نكولا فقط من غير رد اليمين تارة تكون يميناً مردودة مع نكول المدعى عليه كما قضى الصحابة بهذا وهذا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ودعاوى التهم وهى دعوى الجناية والأفعال المحرمة كدعوى القتل وقطع الطريق والسرقة والقذف والعدوان ينقسم فيها المدعى عليه ثلاثة أقسام :

١ ــ المتهم قد يكون بريئاً ليس من أهل تلك التهمة .

٢ ــ المتهم قد يكون فاجراً من أهلها .

٣ ــ المتهم مجهول الحال لا يعرف الوالى والحاكم حاله .

فإن كان المتهم بريئاً لم يجز عقوبته اتفاقاً . واختلفوا فى عقوبة المتهم له على قولين : أصحهما يعاقب صيانة للأعراض من تسلط أهل الشر والعدوان .

قال مالك وأشهب لا أدب على المدعى إلا أن يقصد أذية المدعى عليه وعيبه وشتمه فيؤدب .

وقال أصبغ يؤدب قصد أذيته أو لم يقصد .

وهل يحلف فى هذه الصور ؟ فإن كان المدعى حد الله لم يحلف عليه وإن كان حقاً لآدمى ففيه قولان مبنيان على سماع الدعوى . فإن سمعت الدعوى أحلف له وإلا لم يحلف .

والصحيح أنه لا تسمع الدعوى فى هذه الصور ولا يحلف المتهم لئلا يتطرق الأرذال والأشرار إلى الاستهانة بأهل الفضل والأخطار[١].

أهل الذمة

ويستحلف أهل الذمة لأن المقصود النكول وهم يمتنعون عن اليمين الكاذبة ويعتقدون حرمة ذلك كالمسلمين ويحلف النصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى واليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى .

والأصل فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قصة الرجم حيث قال لابن صوريا الأعور : أنشدك الله الذى أنزل التوراة على موسى إن حكم الزنا فى كتابكم هذا ؟

---

(١) انظر ص ١٠٢ الطرق الحكمية لابن القيم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثالثا : تحليف الشاهد

سبق أن ذكرنا عند الكلام فى الشهادة أن البعض قال بتحليف الشاهد قبل أدائه للشهادة أمام القاضى .

ونذكر هنا أنه لو ادعى شخص على آخر شهادة فأنكرها فهل يحلف وتصح الدعوى بذلك ؟

قال البعض إذا ادعى رجل أنه شاهد له بحقه وسأل يمينه كان له ذلك وإذا نكل عن اليمين لزمه ما ادعى بشهادته[1].

وقد رتب بعض الفقهاء على ذلك إيجاب الضمان على كاتم الشهادة إذا تلف شىء نتيجة امتناعه عن الشهادة .

---

(١) انظر ص ١٢٩ الطرق الحكمية لابن القيم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفصل الثامن

القسامة

فى النفس التى علم قاتلها القصاص أو الدية بحسب ظروف الحال أما النفس التى لم يعلم قاتلها فتجب فيها القسامة والدية عنه جمهور الفقهاء ، وعند مالك تجب القسامة والقصاص ونتكلم فى الأمور الآتية :

١ ــ معنى القسامة ومحلها .

٢ ــ دليل وجوب القسامة .

٣ ــ شروط وجوب القسامة .

٤ ــ من يدخل فى القسامة .

٥ ــ الإبراء من القسامة .

أولا: معنى القسامة

القسامة فى اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهو الحسن والجمال يقال فلان قسيم أى حسن جميل وتستعمل لغة أيضاً بمعنى القسم وهو اليمين .

والقسامة شرعاً تستعمل فى اليمين بالله يقسم بها أولياء الدم على استحقاقهم دم صاحبهم أو يقسم المتهمون على نفى القتل عنهم فيقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها : بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فإذا حلفوا يغرمون الدية عند الحنفية .

وقال مالك إن كان هناك لوث يستحلف الأولياء خمسين يميناً فإذا حلفوا يتصقى من المدعى عليه وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل فى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة[1].

وقال الشافعى إن كان هناك لوث أى عداوة ظاهرة وكان بين دخوله المحلة وبين وجوده قتيلا مدة يسيرة ، يقال للولى عيّن القاتل فإن عيّن القاتل يقال للولى احلف خمسين يميناً فإن حلف فله قولان :

فى قول يقتل القاتل الذى عيّنه كما قال مالك . وفى قول يغرمه الدية ؛ فإن عدم أحد هذين الشرطين حلف أهل المحلة فإذا حلفوا لا شىء عليهم كما فى سائر الدعاوى .

ثانيا : دليل وجوب القسامة

والقسامة كانت فى الجاهلية وأقرها الشرع ومصدرها الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً» ووكل الله تعالى بيان هذا السلطان للنبى صلى الله عليه وسلم فبينه بالقسامة .

وأما السنة[2] : فما فى الصحيحين أن عبدالله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبدالله بن سهل قد قتل وطرح فى فقير : بئر أو عين فأتى يهود فقال أنتم والله قتلتموه . قالوا والله ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن فذهب محيصة ليتكلم وهو الذى كان بخيبر ، فقال رسول الله على صلى الله عليه وسلم : كبر كبر يريد السن . فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال الرسول : أما أن يدوا صاحبكم وأما أن يؤذنوا بحرب من الله .

---

(١) اللوث هو البينة الضعيفة غير الكاملة . قاله الأزهرى . ومنه قيل للرجل الضعيف العقل ألوث وفيه لوثة أى حماقة .

(٢) انظر مختلف روايات هذا الحديث فى الجزء الحادى عشر من جامع الأصول لابن الأثير ص ٢٠ والفقير حفيرة «مصغر حفرة» .

فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك فكتبوا إنا والله ماقتلناه. فقال الرسول لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا : لا . فقال تحلف لكم يهود . قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار أى من بيت مال المسلمين حيث لم يثبت لهم شيء[1].

وأما الإجماع : فلأن سبب وجوب القسامة هو التقصير فى النصرة وحفظ الموضع الذى وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصراً بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير زجراً عن ذلك وحملا على تحصيل الواجب . وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بحمل القسامة والدية لأنه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ولأن القتيل إذا وجد فى موضع اختص به واحد أو جماعة إما بالملك أو باليد وهو المتصرف فيه فيتهمون أنهم قتلوه ، فالشرع ألزمهم القسامة دفعاً للتهمة والدية لوجود القتيل بين أظهرهم، وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضى الله عنه حينما قيل: أنبذل

---

(١) انظر ص ١٠٧ المبسوط جزء ٢٦ ، وانظر ص ٢٨٦ جزء ٧ بدائع الصنائع . قالت طائفة من العلماء وهم سالم بن عبدالله وأبو قلابه وعمر بن عبد العزيز أنه لا يجوز الحكم بها لما روى عن أيوب مولى أبي قلابه . قال : كنت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء الناس فخوصم إليه فى قتيل وجد فى محلة وأبو قلابه جالس عند السرير أو خلف السرير فقال الناس : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقود فى القسامة ، وأبو بكر وعمر والخلفاء من بعدهم ، فنظر إلى أبي قلابه وهو ساكت وقال: ما تقول؟ قال عندك رؤساء الناس وأشراف العرب أرأيتم لو شهد رجلان من أهل دمشق على رجل من أهل حمص أنه سرق ولم يرياه أكنت تقطعه ؟ فقال : لا قال أرأيتم لو شهد أربعة من أهل حمص على رجل من أهل دمشق أنه زنى ولم يروه أكنت ترجمه ؟ فقال : لا . فقال : والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفساً بغير نفس إلا رجلا كفر بالله بعد إيمانه أو زنا بعد احصانه . قال : القود فى القسامة من أمور الجاهلية أول من قضى بها معاوية . فلهذا بالغ أبو قلابة فى انكار ذلك . وقد كتب عمر بن عبد العزيز فى القسامة أنهم إن أقاموا شاهدى عدل أن فلاناً قتله فأقده ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا .

انظر ص ٣٠٨ بداية المجتهد جزء ٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أموالنا وأيماننا ؟ فقال : أما أيمانكم فاحقن دمائكم وأما أموالكم فلوجود القتيل بين أظهركم . ولم يعترض عليه أحد أو يناقضه فيه .

ثالثا : شروط وجوب القسامة

لكى تجب القسامة يشترط :

١ ـ أن يكون المقتول إنساناً[١] سواء كان عاقلا أو مجنوناً بالغاً أو صبياً ذكراً أم أنثى مسلماً أم ذمياً به أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق أو سم أو ما شابه ذلك . أى أزهقت روحه عن طريق غير المرض فإن لم يكن شىء من ذلك فلا قسامة فيه .

وقد قيل إنه إذا احتمل أنه مات موتاً طبيعياً واحتمل أنه قتل احتمالا على السواء فلا يجب شىء بالشك والاحتمال . ولهذا لو وجد فى المعركة ولم يكن به أثر القتل لم يكن شهيداً حتى يغسل .

ويرى مالك والشافعى أنه ليس بشرط أن يكون بالقتيل أثر القتل ويرى أحمد وحماد وأبو حنيفة والثورى أنه شرط لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه[٢].

ولكننا نرى الآن مع تقدم علم الطب الشرعى أنه يمكن تحديد ما إذا كان هذا المتوفى قد قتل أم مات موتاً طبيعياً .

ولو مر شخص فى مكان فأصابه سيف أو خنجر فجرحه ولا يدرى من أى موضع أصابه فحمل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فإن كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة التى وجد فى أرضها القسامة وإن لم يكن صاحب فراش فلا قسامة وهو قول أبى حنيفة ومحمد ؛

---

(١) لا قسامة فى الحيوان – والراجح أن العبد القتيل فيه القسامة ، انظر ص ٣ و ٥ وجزء ١٠ المغنى وقال الزهرى والثورى ومالك والأوزاعى لا قسامة فى العبد لأنه مال فلم تجب فيه القسامة .

(٢) انظر ص ١٢ جزء ١٠ المغنى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال أبويوسف : لا قسامة فيه ولا ضمان فى الوجهين وهو قول ابن أبى ليلى . وحجة قوله أن المجروح إذا لم يمت فى المحلة كان الحادث فى المحلة دون النفس ولا قسامة فيما دون النفس كما لو وجد مقطوع اليد فى المحلة ولهذا لو لم يكن صاحب فراش فلا شيء فيه .

وحجة أبى حنيفة أنه إذا لم يبرأ عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم أنه مات من الجراحة فعلم أن الجراحة حصلت قتلا من حين وجودها فكان قتيلا فى ذلك الوقت كأنه مات فى المحلة بخلاف ما إذا لم يكن صاحب فراش لأنه إذا لم يكن كذلك لم يعلم أن الموت حدث من الجراحة فلم يوجد قتيلا فى المحلة فلا يثبت حكمه .

ولكى تجب القسامة لا بد أن يوجد من القتيل أكثر بدنه لأنه فى هذه الحالة يسمى قتيلا .

ولو وجد عضو من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه لأن الأقل من النصف لا يسمى قتيلا ولأنا لو أوجبنا فى هذا القدر القسامة لأوجبنا فى الباقى من جسمه قسامة أخرى فيؤدى إلى اجتماع قسامتين فى نفس واحدة وهذا لا يجوز .

وإن وجد النصف فإن كان النصف الذى فيه الرأس ففيه القسامة وإن كان النصف الآخر فلا قسامة فيه .

٢ – ألا يعلم قاتله ، فإن علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص إن كان قتلا يوجب القصاص وتجب الدية إن كان قتلا يوجب الدية .

٣ – رفع الدعوى من أولياء القتيل لأن القسامة يمين واليمين لا تجب بدون دعوى – فدعوى القتل شرط فى القسامة ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول : أدعى أن هذا قتل وليي فلاناً عمداً أو خطأ أو شبه عمد، ويصف القتل فإن كان عمداً ، قال : قصد إليه بسيف أو بما يقتل مثله غالباً .

فإن كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل فإن أنكر وثم بينة حكم بها وإلا صار الأمر إلى الأيمان .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة أحوال :

(أ) أن يقول قتله هذا ، وهذا تعمد قتله ويصف كيفية العمد . فيقال له : عين واحداً فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد .

(ب) أن يقول تعمد هذا ، وهذا كان خاطئاً فهو يدعى قتلا غير موجب للقود فيقسم عليها ويأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من مال المخطىء .

(ج) أن يقول عمد هذا ولا أدرى أكان قتل الثانى عمداً أم خطأ فقيل لا تسوغ القسامة هنا لأنه يحتمل أن يكون الآخر مخطئاً فيكون موجبها الدية عليها . ويحتمل أن يكون عامداً . ويجب تعيين واحد والقسامة عليه فيكون موجبها القود فلم تجز القسامة مع هذا . فإن عاد وقال علمت أن الآخر كان عامداً فله أن يعين واحداً ويقسم عليه ؛ وإن قال كان مخطئاً ثبتت القسامة حينئذ ويسأل الآخر فإن أنكر ثبتت القسامة وإن أقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية فى ماله لأنه ثبت بإقراره لا بالقسامة وقال البعض يكون على عاقلته والأرجح الأول لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً .

(د) أن يقول قتلاه خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خاطئاً والآخر شبه عمد فله أن يقسم عليهما فإن ادعى أنه قتل وليه عمداً فسئل عن تفسيره العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسره لأنه أخطأ فى وصف القتل بالعمدية .

ونقل المزنى عن الشافعة أنه لا يحلف عليه لأنه بدعوى العمد برأ العاقلة فلا تسمع دعواه بعد ذلك بما يوجب عليهم المال .

٤ — إنكار المدعى عليه لأن اليمين على من أنكر .

قال الشافعى والحنابلة : لا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى .

وقال أصحاب الرأى : تسمع ويستحلف خمسون منهم لأن الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله دعواهم .

٥ ــ أن يكون الموضع الذى وجد فيه القتيل مملوكاً لشخص ما فإن لم يكن ملكاً لأحد فلا قسامة .

فإذا كان ذلك الموضع ملكاً للدولة فلا قسامة وإنما فيه الدية وذلك لأن الأصل فى القسامة أنها لتقصير من صاحب الجهة فى المحافظة على الأمن فيها أو معرفة ما يحدث بها . ولذلك يتولى بيت المال سداد الدية فى الحالة التى يوجد فيها القتيل فى أرض مملوكة للدولة(١) .

وقال أحمد فيمن يقتل نتيجة لزحام : إن هذا ليس باوث وديته فى بيت المال .

وهو قول اسحق وروى ذلك عن عمر وعلى ، فإن سعيداً روى فى سننه عن إبراهيم قال : قتل رجل فى زحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر فقال بينتكم على من قتله ، فقال على : يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرىء مسلم إن علمت قاتله . وإلا فأعطه ديته من بيت المال . قال : أحمد فيمن وجد مقتولا فى المسجد الحرام ينظر من كان بينه وبينه شىء فى حياته يعنى عداوة يؤخذون فلم يجعل الحضور لوثاً وإنما جعل اللوث العداوة .

وقال الحسن والزهرى فيمن مات فى الزحام : ديته على من حضر لأن قتله حصل منهم .

وقال مالك دمه هدر لأنه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث ليحكم بالقسامة(٢) .

---

(١) وبذلك لا يهدر دم أحد فى الدولة فإن لم يعرف الفاعلون فعلى الدولة الدية من بيت المال .

(٢) انظر ص ١٠ جزء ١٠ المغنى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رابعا : من يدخل فى القسامة

الصبي والمجنون لا يدخلان فى القسامةفى أى موضع وجد القتيل سواء وجد فى ملكهما أو فى غير ملكهما لأن القسامة يمين وهما ليسا من أهل اليمين ولهذا لا يستحلفان فى سائر الدعاوى ولأن القسامة تجب على من يستطيع الحفظ والمناصرة وهما لا يستطيعان ذلك . وإنما تجب على عاقلتهما إذا وجد القتيل فى ملكهما لتقصير العاقلة بترك المناصرة والحفظ ، وخلاف الصبي والمجنون يدخل فى القسامة . فيدخل فيها الأعمى والأصم والمحدود فى القذف والذمى والكافر لأنهم من أهل اليمين والحفظ والمناصرة .

النساء :

إذا كن من أهل القتيل لم يستحلفن ، وبهذا قال ربيعة والثورى والليث والأوزاعى .

وقال مالك : لهن مدخل فى القسامة فى الخطأ دون العمد .

وقال الشافعى : يقسم كل وارث بالغ لأنها يمين فى دعوى فتشرع فى حق النساء كسائر الأيمان .

وورد فى المغنى :

« لأن القسامة حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة ولأن الجناية المدعاة التى تجب القسامة عليها هى القتل ولا مدخل للنساء فى إثباته وإنما يثبت المال ضمناً »[1] .

ولا تدخل السكان فى القسامة مع الملاك عند أبى حنيفة وهو قول محمد وقال أبو يوسف هو عليهم جميعاً لأن ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ألا ترى أنه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وإن كانوا

---

(١) انظر ص ٢٥ جزء ١٠ المغنى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سكاناً بخيبر ولهما أن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لأن سكنى الملاك ألزم وقرارهم أدوم فكانت ولاية التدبير إليهم فيتحقق التقصير منهم وأما أهل خيبر فالنبى عليه السلام أقرهم على أملاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج[1].

خامساً : الإبراء من القسامة

ويكون ذلك الإبراء إما صراحة وإما دلالة .

فالإبراء الصريح هو التصريح بلفظ الإبراء وما فى معناه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت أو نحو ذلك .

والإبراء الضمنى هو أن يدعى ولى القتيل على رجل من غير أهل المحلة أنه قتل القتيل فيبرئ أهل المحلة من القسامة والدية لأن ظهور القتيل فى المحلة لم يدل على أن هذا المدعى عليه قاتلا ، فإقدام الولى على الدعوى عليه يكون نفياً للقتل عن أهل المحلة فيتضمن براءتهم عن القسامة .

أحكام القسامة

١ ــ أن يحلف خمسون من أهل المحلة بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فإذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند الحنفية .

وعمدة قولهم : هو أن الأيمان يوجد لها تأثير فى استحقاق الأموال وحديث مالك عن ابن أبى ليلى ضعيف ، وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال لا قود بالقسامة ولكن يستحق فيها الدية .

٢ ــ وعند مالك إن كان هناك عداوة ظاهرة بين القتيل وأهل المحلة يستحلف الأولياء خمسين يميناً فإذا حلفوا يقتص من المدعى عليه .

وعند الشافعى فى أحد قوليه : يقال للولى عين القاتل فإن عين القاتل

(١) انظر ص ٣٩٣ جزء ٨ فتح القدير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يقال للولى احلف خمسين يميناً فإن حلف يقتل القاتل الذى عينه ، وفى القول الآخر يغرمه الدية . وإلا يحلف أهل المحلة فإذا حلفوا لا شيء عليهم .

وعمدة مالك ومن قال بقوله : ما رواه من حديث ابن أبى ليلى عن سهل ابن أبى حثمه وفيه : فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم» . وكذلك ما رواه من مرسل بشير بن بشار وفيه : فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم «أتحلفون خمسين يميناًوتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم»[1].

وقد اختلف الذين أوجبوا القود بالقسامة هل يقتل بها أكثر من واحد ؟ فقال مالك : لا تكون القسامة إلا على واحد وبه قال أحمد بن حنبل ، قال أشهب : يقسم على الجماعة ويقتل منها واحد يعينه الأولياء . وهو رأى ضعيف .

وقال المغيرة المخزومى : كل من أقسم عليه يقتل .

وقال مالك والليث : إذا شهد اثنان عدلان أن إنساناً ضرب آخر وبقى المضروب أياماً بعد الضرب ثم مات أقسم أولياء المضروب أنه مات من ذلك الضرب فيقاد به .

٣ـ إن لم يكمل العدد خمسين وكانوا تسعة وأربعين رجلا يختار منهم واحد ويكون عليه تكرار اليمين وهذا لأن عدد اليمين فى القسامة منصوص عليه ولا يجوز الإخلال بالعدد المنصوص عليه .

ويجوز تكرار اليمين من واحد كما فى اللعان .

٤ ـ لأولياء القتيل اختيار من يحلفونهم من أهل المحلة لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لأخ القتيل : اختر منهم خمسين رجلا فدل أن الخيار هو حقه

---

(١) ص ١٠٦ المبسوط وما بعدها جزء ٢٦ بداية المجتهد جزء ٢ ص ٣٠٩ وما بعدها وانظر ص ٣٣ جزء ١٠ المغنى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يستوفى بطلبه وإليه تعيين من يستوفى منه حقه وله أن يختار الشبان الصالحين أو الفسقة .

ولو اختاروا فى القسامة أعمى أو محدوداً فى قذف كان ذلك لهم ، والفرق بين هذا وبين اللعان ؛ أن اللعان شهادة والمحدود فى القذف والأعمى ليس لهما شهادة الأداء فأما هذه فيمين محضة .

٥ ـ إن وجد القتيل بين قريتين تقاس المسافة بين القريتين ويحلف أهل القرية التى تقرب من جثة القتيل .

٦ ـ إن نكل أهل البلد أو المحلة عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لأن الأيمان فى القسامة حق مقصور لتعظيم أمر الدم ومن لزمه حق مقصور لا تجرى النيابة فى إيفائه فإذا امتنع منه فإنه يحبس ليوفى .

٧ ـ وإن قال الولى بعد القسامة غلطت ما هذا الذى قتله ، أو ظلمته بدعوى القتل عليه ، أو قال كان هذا المدعى عليه فى بلد آخر يوم قتل وليى وكان بينهما بعد لا يمكن أن يقتله إذا كان فيه ـ بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لأنه مقر على نفسه فقبل إقراره . وإن قال ما أخذته حرام . سئل عن ذلك . فإن قال : إننى كذبت فى دعواى عليه بطلت قسامته أيضاً .

وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان يوم القتل فى بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه إليه فى يوم واحد بطلت الدعوى .

وإن قالت البينة نشهد أن فلاناً لم يقتله لم تسمع هذه الشهادة لأنه نفى مجرد فإن قالا ما قتله فلان بل قتله فلان سمعت لأنها شهدت بإثبات تضمن النفى كما لو قالت ما قتله فلان لأنه كان يوم القتل فى بلد بعيد[1] .

---

(١) انظر ص ١٧ المغنى جزء ١٠ .


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفصل التاسع

اللعان

كان حد قاذف الأجنبيات والزوجات الجلد ، والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء : ائتنى بأربعة يشهدون وإلا فحد فى ظهرك، وقال الأنصار أيجلد هلال بن أمية وتبطل شهادته فى المسلمين ؟ فثبت بذلك أن حد قاذف الزوجات كان كحد قاذف الأجنبيات [1].

وقد نسخ عن الأزواج الجلد باللعان لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لهلال بن أمية حين نزلت آية اللعان « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم » (الآيات) « ائتنى بصاحبتك فقد أنزل الله فيك قرآناً » . ولا عن بينهما .

وعلى ذلك إن كان المقذوف الزوجة والقاذف زوجها حد إلا أن يلاعن منها ، واللعان أن يقول فى مكان عام أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى هذه من الزنا بفلان وأن هذا الولد من زنى وما هو منى ، إن أراد أن ينفى الولد ويكرر ذلك أربعاً .

ثم يقول فى الخامسة لعنة الله علىّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا بفلان إن كان ذكر الزانى بها ، وأن هذا الولد من الزنا وما هو منى .

فإذا قال هذا فقد أكمل لعانه وسقط حد القذف عنه ووجب حد الزنا

---

(١) انظر القصة فى أحكام القرآن لابن العربى ص ١٣٣٠ جزء ٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على زوجته إلا أن تلاعن فتقول : أشهد بالله أن زوجى هذا لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا بفلان وأن هذا الولد منه وما هو من زنا (تكرر ذلك أربعاً) ثم تقول فى الخامسة وعلى غضب الله إن كان زوجى هذا من الصادقين فيما رمانى به من الزنا بفلان[1].

فإذا أكملت هذه سقط حد الزنا عنها وانتفى الولد عن الزوج ووقعت الفرقة بينهما وحرمت عليه على الأبد .

أما إذا كان المقذوف الزوج والقاذف زوجته تحد ولا تلاعن .

واللعان مصدر مأخوذ من اللعن أى البعد ، وأصل اللعن الطرد والإبعاد قال الله تعالى « ويلعنهم اللاعنون » قال المفسرون أى يطردهم ويبعدهم عن رحمته[2]. وشرعاً كلمات مخصوصة جعلت حججاً أى جعلها الله حجة لأن كل كلمة من الكلمات الأربع بمنزلةشاهد . فالكلمات الأربع بمنزلة الشهود الأربعة الذين هم حجة فى الزنا ونحوه[3].

فالزوج يبتلى بقذف امرأته لدفع العار الذى ألحقته به والنسب الفاسد إن كان هناك ولد ينفيه وقد يتعذر عليه إقامة البينة فجعل اللعان بينة له وإن تيسرت له البينة لأن الشأن أن لا يحد ذو بينة[4] وقال ابن شبرمة يلاعن المسلم زوجته اليهودية إذا قذفها . وقال ابن وهب عن مالك، الأمة المسلمة والحرة والنصرانية واليهودية تلاعن الحر المسلم وكذلك العبد يلاعن زوجته اليهودية .

والمحدود فى القذف يلاعن وإن كان الزوجان جميعاً كافرين فلا لعان بينهما والمملوكان المسلمان بينهما لعان .

---

(١) فإذا كذب الزوج نفسه بعد اللعان لحق به الولد وحد للقذف ولم تحل له الزوجة عند الشافعى وأبى حنيفة ، انظر ص ٢٢١ الماوردى .

(٢) انظر ص ١٩٧ الباجورى ج ٢ .

(٣) انظر ص ١١٨ المهذب ج ٢ .

(٤) انظر ص ١١٩ المهذب ج ٢ « إن الزوج إن قدر على البينة ولاعن جاز لأنهما بينتان فى إثبات حق فجاز إقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الأخرى » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال الأوزاعى لا لعان بين أهل الكتاب ولا بين المحدود فى القذف وامرأته. وقال الليث بن سعد فى العبد إذا قذف امرأته الحرة أنه يلاعنها.

والقذف الذى يوجب اللعان هو رمى الزوجة بالزنا أو بنفى الولد وقد اختلف الفقهاء فى صفة القذف الموجب للعان.

فقال أبو حنيفة والصاحبان وزفر والشافعى: إذا قال لها يا زانية وجب اللعان، وعلى هذا الرأى يلاعن الأعمى إذا قذف امرأته وقال مالك بن أنس والليث بن سعد[1] يلاعن إلا أن يقول رأيتك تزنين أو ينفى ولداً منها[2].

١ ـ شروط اللعان

للعان جملة شروط نذكرها بوجه الإجمال:

١ ـ أن يكون الزوج الملاعن بالغاً عاقلا مختاراً، ولا يلزم أن يكون حراً أو عبداً لقوله تعالى «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم» ولأن اللعان لدرء العقوبة الواجبة بالقذف ونفى النسب فالعبد كالحر فى ذلك.

وأما الصبى والمجنون فلا يصح لعانهما لأنه قول يوجب الفرقة فلا يصح من الصبى والمجنون كالطلاق.

أما الأخرس فإنه إن لم يكن له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة لا يصح لعانه.

فإن كانت له إشارة أو كتابة مفهومة صح لعانه لأنه أصبح معبراً كالناطق[3].

---

(١) الليث بن سعد هو فقيه مصر وعالمها. ولد بقلقشندد قرية بمصر سنة ٩٤ هـ رحل لطلب العلم إلى مكة وبيت المقدس وبغداد وتقابل مع تسعة وخمسين تابعياً حدث عنهم وكان يكاتب الإمام مالك بالمدينة فى مسائل الفقه والتشريع عرض عليه المنصور أن يكون والياً على مصر فأبى. توفى بمصر سنة ١٧٥ هـ.

(٢) انظر ص ٣٥٥ أحكام القرآن للجصاص ج ٣.

(٣) وإن كانت الزوجة أمة أو ذمية أو صغيرة فقذفها عزر ولا نجد وله أن يلاعن لدرء التعزير لأنه تعزير قذف.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ ــ أن يكون اللعان بأمر الحاكم لأنه كاليمين فى الدعوى فلا يصح إلا بأمر الحاكم(١).

٣ ــ أن يكون اللعان بحضرة شهود والمستحب أن يكونوا أربعة ، ويبدأ به الزوج لأن الله تعالى بدأ به فى الآية وبدأ به الرسول فى لعان هلال بن أمية ولأن لعانه بينة الإثبات ولعان المرأة للإنكار وتقدم بينة الإثبات .

٢ ــ آثار اللعان

١ ــ سقوط الحد :

فإن لاعن الزوج سقط عنه ما وجب بقذفه من الحد ، والدليل على ذلك ما روى عبدالله بن عباس فى حادث هلال بن أمية أن الرسول قال: « أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً » .

٢ ــ نفى النسب :

فينتفى عنه الولد لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رجلا لاعن امرأته فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وانتفى عنه ولدها ففرق الرسول بينهما وألحق الولد بالمرأة .

٣ ــ حد الزنا :

ويجب على المرأة حد الزنا لأنه بينة حقق بها الزنا عليها فلزمها الحد كالشهادة .

= فإن كانت الزوجة صغيرة لا يوطأ مثلها فقذفها عزر ولا يلاعن لدرء التعزير لأنه ليس بتعزير قذف وإنما هو تعزير على الكذب لأن الصغيرة التى لا توطأ لا يتصور منها الزنى وهى لا تحد أصلا . انظر ص ١١٩ المهذب جـ ٣ .

ويلاحظ هذا التفصيل فى إشارات الأخرس لأن اللعان لإسقاط الحد لا لوجوبه وإثباته أما فيما سبق فلم تراع إشارة الأخرس لأنها كانت لإثبات الحد ووجوبه .

(١) انظر ص ١٢٥ المهذب جـ ٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولا يجب على الرجل الذى رماها به حد الزنا لأنه يصح منه درء الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان .

وللمرأة أن تدرأ عنها حد الزنا باللعان لقوله تعالى « ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين » ولا تذكر المرأة النسب فى اللعان لأنه لا دخل لها فى إثبات النسب أو نفيه[1].

قال الشافعى : « فإن قال : لا ألتعن ؛ وطلبت أن يحد لها حد .

قال : ومتى التعن الزوج : فعليها أن تلتعن . فإن أبت : حدت لقول الله عز وجل : « ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله » . والعذاب بالحد[2].

٤ — الفرقة بعد اللعان .

قال أبو حنيفة والصاحبان لا تقع الفرقة بين الزوجين بعد اللعان حتى يفرق بينهما القاضى .

وقال مالك وزفر والليث بن سعد إذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة وإن لم يفرق بينهما القاضى .

وعن الثورى والأوزاعى : لا تقع الفرقة بلعان الزوج وحده .

وقال عثمان البتى إن الملاعنة لا توجب الفرقة ويلزم الطلاق .

وقال الشافعى إذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال الفراش ولا تحل له أبداً التعنت أو لم تلتعن .

ورأى عثمان البتى والشافعى انفردا بهما عن سائر الفقهاء[3].

* * *

---

(١) انظر ص ١٢٧ المهذب ج ٢ .

(٢) انظر ص ٢٣٩ أحكام القرآن للشافعى .

(٣) انظر ص ٣٦٧ الجصاص فى أحكام القرآن ج ٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإذا ادعت امرأة على زوجها قذفاً وجحده الرجل فأقامت عليه البينة بذلك وزكوا فى السر والعلانية وأمر القاضى الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا علىّ بالزور. فإن القاضى يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن لأنه ممتنع من إيفاء ما هو مستحق عليه فيحبسه لأجله ولا يضربه الحد .

فإن حبسه حتى يلاعن أو هدده بالحبس حتى يلاعن وقال أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال : ولعنة الله علىّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ، والتعنت المرأة أيضاً وفرق القاضى بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون فى قذف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فإن القاضى يبطل اللعان الذى كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها إليه لأنه تبين أنه قضى بغير حجة والقضاء بغير حجة باطل مردود . ولا يقال قد أقر بالقذف بالزنا فى شهادات اللعان لأن ذلك كان بإكراه من القاضى إياه على ذلك ، والإكراه بالحبس يمنع صحة الإقرار ، ألا ترى أنه لو هدده بالحبس على أن يقر بإنه قذف هذا الرجل فأقر بذلك لم يلزمه بهذا الإقرار شىء فكذلك هنا فان قيل ذاك إكراه بالباطل وهذا إكراه بحق — قلنا هذا إكراه بحق ظاهراً فإما إذا تبين أن الشهود عبيد فقد ظهر أن الإكراه كان بالباطل حقيقة .

ولو كان القاضى لم يحبسه حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزده على هذا فالتعن الرجل والتعنت المرأة وفرق القاضى بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيداً فأبطل شهادتهم فإنه يمضى اللعان بين الزوج والمرأة وتمضى الفرقة ويجعلها بائناً من زوجها لأن القاضى لما لم يهدده بحبس ولا غيره حتى قال أشهدكم بالله على أنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا كان هذا إقراراً منه بأنه قذفها بغير إكراه فيلزمه ما أقر به من ذلك ويصير كأنه أقر بقذفه إياها بعد ما

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جحد ثم التعن ثلاث مرات وفرّق القاضى بينهما فيكون ذلك تفريقا صحيحاً باعتبار حجة شرعية .

ألا ترى أنه لو قال له القاضى : قد شهدا عليك أنك قذفت هذا الرجل بالزنا وقد قضيت عليك بالحد ، فقال المقضى عليه أجل قد قذفته بالزنا ، ثم علم أن شهادة الشهود باطلة ضرب الحد لإقراره على نفسه بالقذف .

ولو قال قد شهد عليك الشهود بالقذف فلتقرن بذلك أو لأحبسنك ، ثم علم أن شهادة الشهود باطلة لم يكن عليه حد بإقراره أنه قذفه لأنه كان مكرهاً على ذلك فكذلك ما وصفنا من حكم التفريق بسبب اللعان ولو لم يظهر أن الشهود عبيد ولكنهما يعلمان أنهم شهدوا عليهما بزور فالتعنا وفرق القاضى بينهما كان قضاؤه نافذاً ظاهراً وباطناً فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الأول رحمهما الله وفى قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد لا ينفذ قضاؤه باطناً(١).

(١) انظر ص ١٥٥ ، ١٥٦ المبسوط جزء ٢٤ .
وانظر ص ٧٠ جزء ٣ المنتقى للباجى .
وانظر ص ١٩٤ جزء ١٢ القرطبى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

خاتمة

رأينا فى هذا البحث كيف أن قاعدة الإثبات فى المواد الجنائية فى الشريعة الإسلامية يعظم فضلها على القاعدة التى يعمل بها الآن فى الفقه الوضعى فى هذه المواد .

وقد عنيت الشريعة بالشروط الراجب توافرها فى الشاهد وأهمها أن يكون عدلا ووضعت لذلك المعايير الدقيقة فاشترطت أن يزكى الشاهد من هو معروف لدى القاضى بعدالته ، والقاضى لا يختار إلا معدلا صالحاً زاهداً لا يخدع بالمال ، صاحب خبرة بالناس ، متصلا ، بهم لا منزوياً عنهم .

والحكمة التى استدعت ذلك أن شهادة الشهود يترتب عليها اكتساب حقوق أو ضياعها . فإذا كان الشاهد ضعيف النفس فقد يغير فى شهادته لصالح أحد الخصوم فتضيع الحقوق . وهو الداء الذى نشكو منهفى هذه الأيام .

كما رأينا تلك المناقشات الطيبة بين الفقهاء عن السر فى اشتراط ذكورة الشهود فى الحدود ، وكيف أن المرأة لا تجوز شهادتها فى هذه الجرائم ، وعن حكمة التشريع فى ذلك .

ورأينا أيضاً كيف أن الشريعة منعت بعض الطوائف من الشهادة لعدم الثقة بشهادتهم خشية الميل والهوى وهو مبدأ وقائى عظيم تأخذ به الآن التشريعات الوضعية .

كما فرضت الشريعة على شاهد الزور عقوبات مختلفة،ويكفى أن يصف الرسول عليه الصلاة والسلام — متأثراً — هذه الجريمة بأنها من أكبر الكبائر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأن شاهد الزور لا تقار قدماه على الأرض حتى يستوجب القذف به فى النار .

كما فرضت الشريعة للشهادة نصاباً معيناً بحسب أهمية الجرم المطلوب إثباته . فجريمة الزنا مثلا لا تثبت إلا برؤية أربعة شهود عدول ، ذكور، ستراً للأعراض ومنعاً من الخوض فيها ، وجريمة السرقة وغيرها من الجرائم المعاقب فيها بالجلد تثبت بشاهدين عدلين كما فصلنا .

فإذا ما تركنا الشهادة وجدنا أن هناك طرقاً أخرى مختلفة للإثبات كالإقرار والكتابة والحلف وغير ذلك وكلها طرق أحاطتها الشريعة كما أحاطها الفقه بالضمانات الكفيلة بحفظ الحقوق واحترام حريات الأفراد وأعراضهم .

ولا يسعنى فى نهاية البحث إلا أن أقرر واثقاً بأن هذا الفقه العظيم فقه صالح لكل زمان ومكان ففيه ثروة عظيمة تفيدنا فى نهضتنا التشريعية والاجتماعية وفى هذا قال أحد أئمة القانون :

« ومن أهم الوسائل للوصول إلى ذلك ، العناية بالشريعة الإسلامية شريعة الشرق ووحى إلهامه وعصارة أذهان مفكريه ، نبتت فى صحرائه وترعرت فى سهوله ووديانه ، فهى قبس من روح الشرق ومشكاة من نور الإسلام ، يلتقى عندها الشرق والإسلام فيضىء ذاك بنور هذا . ويسرى فى هذا روح ذاك ، فيمتزجان ويصيران شيئاً واحداً .

هذه هى الشريعة الإسلامية ، لو وطئت أكنافها وعبّدت سبلها لكان لنا فى هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال فى فقهنا وقضائنا وتشريعاتنا ، ثم لأشرقنا نطالع العالم بهذا النور الجديد فنضىء به جانباً من جوانب الثقافة العالمية فى القانون » .

« والحمد لله أولا وآخراً »

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أهم مراجع الكتاب

أولا — العلوم الإسلامية

١ — الإحكام فى أصول الأحكام : للآمدى المتوفى سنة ٦٣١ هـ طبعة سنة ١٩١٤ .

٢ — التلويح : لسعد الدين مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازانى المتوفى سنة ٧٩٢ هـ وهو شرح على التوضيح فى غوامض التنقيح لصدر الشريعة طبعة سنة ١٣٠٤ هـ .

٣ — أحكام القرآن للشافعى رواية البيهقى .

٤ — أحكام القرآن : للجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ طبعة سنة ١٣٣٥ هـ .

٥ — أحكام القرآن : لأبن العربى المتوفى سنة ٥٤٣ هـ طبعة سنة ١٣٣١ هـ .

٦ — أحكام القرآن : للقرطبى المتوفى سنة ٦٧١ هـ الطبعة الثانية .

٧ — نيل الأوطار : شرح منتقى الأخبار للشوكانى طبعة سنة ١٣٥٧ هـ .

٨ — جامع الأصول : لابن الأثير الجزرى وملخصه تيسير الوصول .

٩ — تيسير القرآن الكريم للقراءة والفهم المستقيم : للشيخ عبد الجليل عيسى .

١٠ — التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول : للشيخ منصور على ناصف الطبعة الثانية .

١١ — كشف الأسرار : للبخارى على أصول البزدوى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ طبعة سنة ١٣٠٧ هـ .

١٢ — طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية : للمرحوم الشيخ أحمد إبراهيم طبعة سنة ١٣٤٧ هـ .

ثانياً — كتب الفقه الإسلامى

الفقه الحنفى :

١ — الأشباه والنظائر : للشيخ إبراهيم زين الدين بن نجيم ، مطبعة دار الطباعة بالقاهرة — مع شرحه غمز عيون البصائر للحموى .

٢ — بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى عام ٥٨٧ هـ

٣ — تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى المتوفى عام ٧٤٣ هـ وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبى .

٤ — جامع الفصولين : للشيخ بدر الدين محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضى سماونه وبهامشه جامع الأحكام الصغار للاستروشنى مطبوع الطبعة الأزهرية عام ١٣٠٠ هـ .

٥ — رد المحتار على الدر المختار : شرح تنوير الأبصار وهو المعروف بحاشية ابن عابدين .

٦ — فتح القدير : لكمال الدين بن الهمام المتوفى عام ٦٨١ هـ مع تكملته نتائج الأفكار ، فى كشف الرموز والأسرار لقاضى زادة المتوفى عام ٩٨٨ هـ وهو شرح كتاب الهداية الذى هو شرح بداية المبتدى . والهداية والبداية كلاهما لبرهان الدين المرغنانى المتوفى سنة ٥٩٣ هـ وبالهامش شرح العناية على الهداية للبابرتى المتوفى عام ٧٨٦ هـ وحاشية سعدى جلبى المتوفى عام ٩٤٥ هـ على شرح النهاية المذكور طبعة سنة ١٣٥٦ هـ .

٧ — الدرر الحكام فى شرح غرر الأحكام : لمحمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ وبهامشه حاشية العلامة أبى الخلاص حسن بن عمار بن على الوفائى الشرنبلالى المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ .

٨ — الخراج : للقاضى أبى يوسف .

٩ — معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : لعلاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى طبعة سنة ١٣٠٠ هـ بالمطبعة الأميرية .

١٠ — الفتاوى الكاملية : للطرابلسى طبعة ١٣١٣ هـ .

١١ — حاشية الطهطاوى : على الدر المختار .

١٢ — الفتاوى الخيرية : لخير الدين المتوفى سنة ١٠٨١ طبعة سنة ١٣٠٠ .

١٣ — الفتاوى الأسعدية : تأليف السيد أسعد الحسينى طبعة المطبعة الخيرية سنة ١٣٠١ هـ .

١٤ — الفتاوى الهندية : جمع جماعة من علماء الهند سنة ١٠٧٧ طبعة سنة ١٣٠١ هـ .

١٥ — المبسوط : لشمس الدين السرخسى .

الفقه المالكى:

١ — بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبى الوليد أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالحفيد وبفيلسوف قرطبة بالأندلس المتوفى عام ٥٩٥ هـ .

٢ — حاشية الدسوقى : للشيخ محمد عرفه الدسوقى على الشرح الكبير للدردير .

٣ — مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : للحطاب وبهامشه التاج والاكليل لمختصر خليل للمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ .

٤ — المدونة الكبرى : للإمام مالك رواية سحنون .

٥ — الذخيرة : للعلامة الإمام شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن بن عبدالله البهنسى المصرى المعروف بالقرافى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ مخطوط دار الكتب .

٦ — شرح الزرقانى : على مختصر خليل وبهامشه حاشية البنانى .

٧ — تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ هـ طبعة سنة ١٣٠١ بالمطبعة الشرقية .

٨ — الخرشى : على مختصر خليل .

٩ — الفروق : للقرافى .

١٠ — المنتقى شرح الموطأ لأبى الوليد الباجى المتوفى سنة ٤٩٤ هـ طبعة سنة ١٣٣٢ هـ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفقه الحنبلي :

١ – فتاوى ابن تيمية وما ألحق بها من إقامة الدليل على أبطال التحليل والاختيارات العلمية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .

٢ – إعلام الموقعين عن رب العالمين : لابن قيم الجوزية المتوفى عام ٧٥١ هـ .

٣ – المغنى : لأبي عبدالله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .

٤ – السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .

٥ – الأحكام السلطانية : للقاضى أبي يعلى محمد بن حسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

٦ – الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية : لابن قيم الجوزية طبعة الآداب سنة ١٣١٨ هـ .

٧ – كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال : للمتقى الهندى منشور على مسند الإمام أحمد ابن حنبل .

الفقه الشافعي :

١ – الرسالة : للشافعى .

٢ – الأم : للشافعى وبهامشه كتاب اختلاف الحديث برواية الربيع .

٣ – المهذب : لأبي اسحق إبراهيم الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .

٤ – الأحكام السلطانية : للماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

٥ – حاشية البيجورى : على شرح ابن قاسم الغزى طبعة سنة ٣٠٣ هـ بالمطبعة الشرفية .

٦ – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ وبهامشه حاشية أبي الضياء الشيخ على الشبراملسى وحاشية الرشيدى .

٧ – مغنى المحتاج : إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى المتوفى سنة ٩٧٧ هـ وهو شرح على متن المنهاج للنووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

٨ – فتاوى ابن حجر : لابن حجر الهيثمى .

الفقه الشيعي :

١ – البحر الزخار : للإمام أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ .

٢ – المختصر النافع : فى فقه الإمامية للحلى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ طبعة وزارة الأوقاف .

الفقه الظاهري :

١ – المحلى : لأبي محمد على بن حزم المتوفى عام ٤٥٦ هـ طبعة سنة ١٣٥٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثالثاً ــ مراجع أخرى

١ ــ مصادر الحق فى الفقه الإسلامى : للدكتور عبد الرزاق السنهورى . إخراج معهد الدراسات العربية العالية .

٢ ــ تاريخ الفقه الإسلامى : للدكتور محمد يوسف موسى . إخراج معهد الدراسات العربية العالية .

٣ ــ المسئولية الجنائية : للدكتور محمد مصطفى القللى .

٤ ــ شرح قانون العقوبات المصرى الجديد : للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى طبعة ١٩٤٦ .

٥ ــ الموسوعة الجنائية : للأستاذ جندى عبد الملك .

٦ ــ التشريع الجنائى الإسلامى : للأستاذ عبد القادر عوده .

٧ ــ القانون الجنائى : للأستاذ على بدوى .

٨ ــ مذكرات فى القانون الجنائى : للأستاذ محمد نجيب أحمد طبعة سنة ١٩٤٢ .

٩ ــ العقوبة فى الفقه الإسلامى : للمؤلف الطبعة الثانية سنة ١٩٦١ نشر دار العروبة .

١٠ ــ الجرائم فى الفقه الإسلامى : للمؤلف طبعة سنة ١٩٥٩ دار الكتاب العربى .

١١ ــ المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى : للمؤلف طبعة سنة ١٩٦١ دار القلم .

١٢ ــ الحدود فى الإسلام : للمؤلف طبعة سنة ١٩٦٢ مؤسسة المطبوعات الحديثة .

١٣ ــ المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود فى شرع اليهود ونظائرها فى الشريعة الإسلامية الغراء ومن القــانون المصرى والقوانين الوضعية الأخرى مطبعة هندية سنة ١٩٠١ م : للقاضى محمد صبرى .

١٤ ــ أحكام الأحوال الشخصية : المرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف .

١٥ ــ شرح قانون الاجراءات الجنائية : للدكتور محمود محمود مصطفى .

١٦ ــ المبادىء الأساسية للاجراءات الجنائية : للأستاذ على زكى العرابى .

١٧ ــ رسالة الإثبات : المرحوم الأستاذ أحمد نشأت .

ملحوظة :

جميع المراجع يمكن الرجوع إليها فى المكتبات العامة الآتية :

١ ــ مكتبة الأزهر الشريف .

٢ ــ مكتبة كلية الحقوق بجامعة القاهرة .

٣ ــ مكتبة معهد الدراسات العربية العالية بالقاهرة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فهرس

صفحة

الفصل الأول

الشهادة

المبحث الأول

شروط الشاهد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

صفحة

المبحث الثاني

كيفية الشهادة وطريقة سؤال الشهود

المبحث الثالث

الممنوعون من الشهادة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

صفحة

المبحث الرابع

نصاب الشهادة

المبحث الخامس

الشهادة على الشهادة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

صفحة

المبحث السادس
الرجوع عن الشهادة

المبحث السابع
مسئولية الشاهد

الفصل الثانى
الإقرار

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

صفحة

المبحث الأول

شروط الإقرار

المبحث الثانى

نصاب الإقرار

المبحث الثالث

كيفية الإقرار

المبحث الرابع

إثبات الإقرار

المبحث الخامس

الرجوع فى الإقرار

الفصل الثالث

القرائن

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

صفحة

الفصل الثامن

القسامة

الفصل التاسع

اللعان

رقم الايداع ٧٣١٠ / ٨٨
الترقيم الدولى · ٦ - ٢٧٢ - ١٤٨ - ٩٧٧

مطابع الشروق

القاهرة ١٦ شارع جواد حسنى هاتف ٣٩٣٤٥٧٨ - ٣٩٣٤٨١٤ - برقيا شروق - تلكس 93091 SHROK UN
بيروت ص ب ٨٠٦٤ هاتف ٣١٥٨٥٩ ٨١٧٧٦٥ ٨١٧٢١٣ - برقيا داشروق - تلكس SHOROK 20175 LE


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)